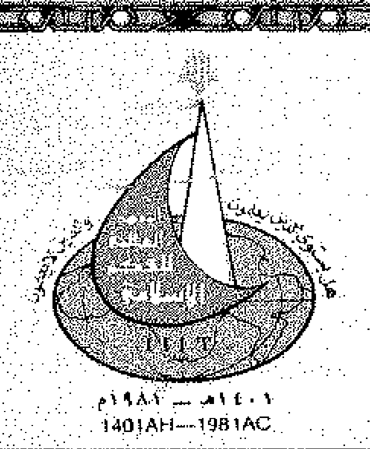
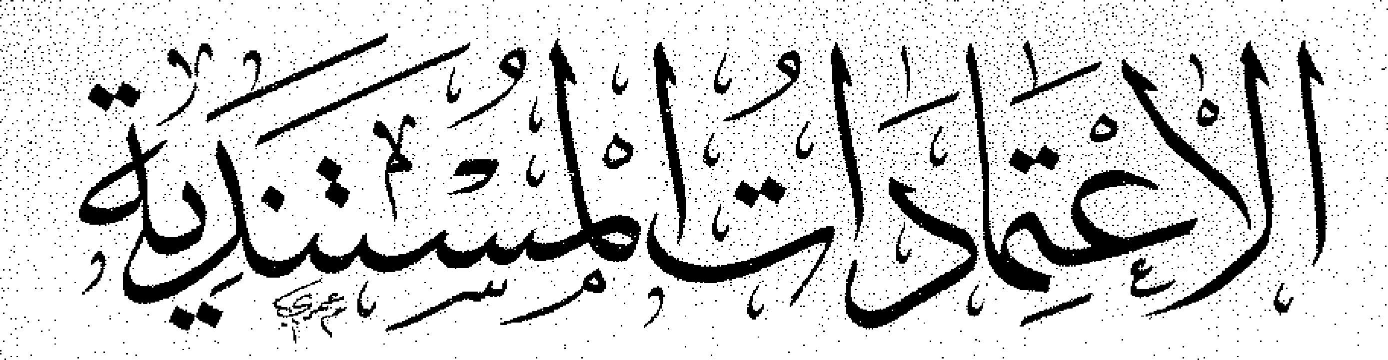


المعهد العالمي للفكر الإسلامي





الاعتمادات المستندية

محيي الدين إسماعيل علم الدين





محيى الدين علم الدين

* مواليد القاهرة ، ١٩٣٣ .

* ليسانس الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٧ .

* ماجستير فى القانون العام والخاص ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٢ .

* دكتوراه ، القانون التجارى ، ١٩٦٧ .

* مستشار ببنك الائتمان الدولى بالقاهرة .

* مستشار قانونى فى جدة ولندن ، وكبيراً للمستشارين القانونيين ببنك الرياض .

* أستاذ بجامعة الرباط ، المغرب .

* له عدد من المؤلفات والأبحاث المنشورة ، منها :

— نظرية العقد .

— العقود المدنية الصغيرة .

— الفائدة والربا تشريعياً وشرعياً .

— التأمينات العينية .

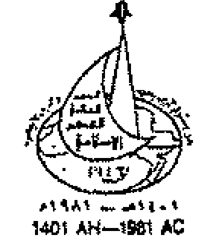
— موسوعة أعمال البنوك (ثلاثة مجلدات) .

الاعتمادات المستندية

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

الكتب والدراسات التي يصدرها المعهد
تعبر عن آراء واجتهادات مؤلفيها



المعهد العالمي للفكر الإسلامي
هيرندن - فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية

الاعتمادات المستندية

محيي الدين إسماعيل علم الدين

المعهد العالمي للفكر الإسلامي
القاهرة
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

(دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ؛ ١٤)

المعهد العالمى للفكر الإسلامى
٢٦ب - ش الجزيرة الوسطى - الزمالك - القاهرة - ج . م . ع

(بيانات الفهرسة أثناء النشر - مكتبة المعهد بالقاهرة) .
علم الدين ، محى الدين إسماعيل .
الاعتمادات المستندية / محى الدين إسماعيل علم الدين . ط . ١ - .القاهرة المعهد العالمى للفكر الإسلامى ، ١٩٩٦ .
١٢٨ ص . سم . (دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ؛ ١٤)
يشتمل على إرجاعات ببليوجرافية .
تدمك ٥ - ٢٢ - ٥٢٢٤ - ٩٧٧ .
١ - الاعتمادات المستندية .
أ - العنوان .   ب - (السلسلة) .

رقم التصنيف : ٣٣٢,١ .
رقم الإيداع : ٥٩٩٢ / ١٩٩٦ .

المحتويات

تصدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، ثم أما بعد ....

فإن هذا المشروع يهدف إلى دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة في المؤسسات الإسلامية وخاصة في البنوك وشركات الاستثمار .

ويتمثل نتاج هذا المشروع في عدد من البحوث التي يغطي كل منها ناحية أو موضوعاً محدداً من الصيغ التي تنظم علاقات هذه المؤسسات سواء أكانت مع غيرها من الأفراد والمؤسسات الأخرى أم في جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أم في جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التي تقوم بها ، ويقدر مبدئيا أن يصل عدد البحوث المطلوبة إلى حوالي ٤٠ بحثاً تغطي النواحي التالية :

١- في جانب موارد أموال المؤسسة تخصص عدة أبحاث لرأس المال الفردي والذي يأخذ شكل شركة رأسمالية أو تعاونية أو شرعية وكذلك في صورة رأس المال المساند .

٢- كما تخصص عدة أبحاث لكل من أنواع الودائع الجارية وحسابات التوفير والودائع الاستثمارية العامة والمخصصة سواء بقطاع أو إقليم مشروع معين ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

٣- في جانب استخدامات المؤسسة للأموال المتاحة لها تخصص عدة بحوث لكل نوع من هذه الاستخدامات سواء في ذلك مايتم على الصعيد المحلي ، أو مايتم في السوق الدولية ، وتشتمل صيغ المشاركة والمضاربة والبيع والإيجار بكافة صورها والتي لاداعي لتفصيلها هنا ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

وفي جانب الخدمات غير التمويلية التي تقوم بها هذه المؤسسات تخصص أبحاث لكل نوع من أنواع هذه الخدمات مثل إصدار ، وبيع ، وصرف الشيكات السياحية ، وإصدار بطاقات الائتمان ، وصرف العملات الأجنبية ، وتحويل الأموال سواء إلى عملتها أو إلى عملة أخرى ، وإصدار الشيكات المصرفية سواء بالعملة المحلية أو بعملات أخرى ، وإصدار الضمانات المصرفية ، فتح وتبليغ وتثبيت الاعتمادات المستندية ، وشراء وبيع الذهب والفضة والمعادن النفيسة ، وفتح الحسابات الجارية بالمعادن النفيسة، وإصدار شهادات الودائع بها ، وقبول تحصيل سندات الدفع والأوراق التجارية ، وتأسيس الشركات وطرح الأسهم للاكتتاب وتقديم الخدمات الإدراية للشركات القابضة ، وشراء وبيع وحفظ وتحصيل أرباح الأسهم لحساب العملاء ، وتقديم الاستشارات فيما يتعلق باندماج الشركات أو

شرائها، وإدارة العقارات لحساب العملاء وإدارة الأوقاف وتنفيذ الوصايا ، وقبول الأمانات ، وتأجير الخزائن الحديدية ، وخدمات الخزائن الليلية ، ودراسات الجدوى الاقتصادية ، وتقديم خدمة الاستعلامات التجارية ، والترتيبات التأمينية ، والاستشارات الضريبية ، والخدمات القانونية ، وخطابات التعريف ، وتحصيل القوائم التجارية لصالح العميل ، وأية أنشطة أخرى مما تقوم به البنوك في مجالات البحث والتدريب والأعمال الاجتماعية والخيرية .

وتجمع بعض هذه الأنشطة وفقا لطبيعتها في بحوث موحدة ، بحيث لايتجاوز عدد البحوث في هذا المجال عشرة بحوث .

ويشترط في كل من البحوث المطلوبة في هذا المشروع أن تغطى عناصر معينة على وجه التحديد هي :

– وصف للوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث ، أى للفائدة المستهدفة من كل منها .

– وصف تحليلي للإطار القانوني للعقد أو العملية أو النشاط ، أى للأحكام القانونية الوضعية التي تحكم كلا منها وتنظمها .

– بيان الحكم الشرعي للعقد أو العملية أو النشاط ، فإن كان الحكم الشرعي هو الإباحة بصورة مبدئية –ولكن يشوب العقد أو العملية أو النشاط بعض المخالفات الشرعية الجزئية– فينبغي أن يشتمل البحث بيانا بالتعديلات أو التحفظات المقترح إدخالها لإزالة الاعتراض الشرعي، وكذلك بحث مدى قبول هذه التعديلات للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التي تحكم العملية .

– أما إذا كان الحكم الشرعي هو الحرمة من الناحية المبدئية وتعذر تصحيحها شرعياً بإجراء تعديلات أو تحفظات ، فينبغي أن يشتمل البحث اقتراح البديل المقبول شرعا والذى يؤدى نفس الوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط ، وكذلك بحث مدى قبول هذا البديل للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التي تحكم العملية .

– ينبغي أن يشتمل البحث كذلك على نموذج أو نماذج لصيغة العقد البديل المقترح كما في البند السابق أعلاه أو التعديل المقترح كما في البند الذى يسبقه ، مع توضيح إجمال للإطار القانوني الوضعي للمقبول شرعاً ، مع الإحالة إلى رقم القانون ورقم المادة ما أمكن ، كما يوضح تفصيلا الأحكام الشرعية ، مع بيان الدليل الشرعي والمرجع الفقهي موضحا بالطبعة والجزء والصفحة .

– ونظرا لتعذر القيام بهذه البحوث بصورة شاملة لجميع المؤسسات المصرفية والاستثمارية

والمالية والإسلامية في جميع البلاد فيكتفي بإجراء البحوث بصورة مقارنة على أساس انتقائي للدولتين أو ثلاث أو أربع ، ويراعى في اختيارها أن يكون إطارها القانوني ممثلا لنموذج معين من العقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث .

ويراعى في اختيار هؤلاء الأفراد التخصصات المصرفية والقانونية والشرعية

– واتبع المعهد العالمي للفكر الإسلامي منهجاً ، حرص فيه على خروج الأبحاث بشكل علمي جيد ، فتم تشكيل لجنة ضمت في عناصرها أساتذة من الجامعات في مختلف التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والإدارية والشرعية ، بجانب عدد من الخبراء المصرفيين في المصارف الإسلامية، وذلك لمناقشة مخططات الأبحاث المقدمة من الباحثين وتقديم الاقتراحات العلمية الدقيقة لهم ؛ حتى تخرج البحوث في النهاية متضمنة الجوانب النظرية والتطبيقية للمصارف الإسلامية .

– بعد إتمام هذه الإبحاث، يعهد بمراجعتها وتحكيمها إلى أشخاص أو هيئات ، وغالبا كان يتم تحكيم البحث من أكثر من شخص .

والبحث الذي بين أيدينا من بحوث سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي ، وقد اجتهد الباحث في أن يخرج بالصورة المشرفة ، وأملنا أن ينتفع الباحثون بهذه الدراسات في مجال الاقتصاد الإسلامي ، وأن يساهم هذا البحث في دعم مسيرة المصارف الإسلامية ودعم خطواتها الجادة في بناء الاقتصاد الإسلامي والسعي دوما نحو الرقي والتقدم للأمة الإسلامية ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أ . د. علي جمعة محمد
المستشار الأكاديمي
للمعهد العالمي للفكر الإسلامي
(مكتب القاهرة)

المقدمة

لازالت عمليات البنوك الإسلامية في حاجة إلى بحثها بحثاً عميقاً ، وإلى مواصلة دراستها لحل المشاكل التي تصادفها عملياً لكون نشاطها نشاطاً حديثاً لم يسبق في التاريخ الإسلامي وجود نظائر له .

ومن أهم الموضوعات التي تحتاج للدراسة وتصادف مشاكل عملية موضوع الاعتمادات المستندية ، وهى أهم وسيلة في مجال التجارة الدولية تساعد على سد فجوة عدم الثقة بين البائعين والمشترين على المستوى الدولي ، وتغطي رغبة المشتري في دفع الثمن إلا إذا اطمأن على سلامة البضاعة، ورغبة البائع في عدم تسليم البضاعة إلا إذا كانت في يده تأكيدات أن الثمن سوف يدفع إليه دون مماطلة.

ويرجع ظهور الاعتمادات المستندية كما يقال إلى القرن الماضي ، حيث تدخلت البنوك في عمليات التبادل التجاري الدولي بواسطة فتح الاعتمادات المستندية ، وبدأت تظهر قواعد منظمة لها في نهاية العقد الثاني من القرن العشرين باتفاق رجال البنوك على تفسير موحد لشروط الاعتمادات المستندية .

وقد انتهز رجال البنوك بالولايات المتحدة الأمريكية فرصة اجتماع مؤتمر خاص بالائتمان التجاري عام ١٩٢٠م ، وناقشوا عدداً من المسائل الخاصة بالاعتمادات المستندية التي كانت موضع نزاع ، ووصلوا إلى رأى موحد بشأنها وتمت صياغته في هيئة قواعد موحدة ، وقد اعتمدت خمس وثلاثون مؤسسة مصرفية تلك القواعد الموحدة ، وأصدرت نشرة بها وزع منها ثلاثين ألف نسخة على مراسليها في الخارج وعملائها .

وحذت البنوك الألمانية حذو البنوك الأمريكية وأصدر اتحاد البنوك بها قواعد موحدة عام ١٩٢٣م ، كما أن اتحاد البنوك بفرنسا أصدر عام ١٩٢٤ نشرة تعرف الأنواع المختلفة من الاعتمادات المستندية والالتزامات الناشئة عنها والمستندات التي يمكن قبولها في حالة عدم وجود تعليمات وافية من العميل ، وصدرت قواعد موحدة مماثلة في إيطاليا والسويد وتشيكوسلوفاكيا عام ١٩٢٥م ، وفي الأرجنتين عام ١٩٢٦م ، وفي الدانمارك عام ١٩٢٨م ، وفي هولندا عام ١٩٣٠م .

وقد ساعد وجود تلك القواعد الموحدة على الإقلال من الاختلافات بشأن الاعتمادات المستندية ، غير أنها كانت في نطاق محلي ، بينما معظم عمليات الاعتمادات المستندية خاص بالتجارة الخارجية ، مما كان سبباً في وجود اختلافات في القواعد السارية بين بلد طلب فتح الاعتماد وبلد المستفيد منه . وتقدمت الشعبة الأمريكية لغرفة التجارة الدولية إلى المؤتمر المنعقد عام ١٩٢٦م ، بطلب

بحث مسألة توحيد القواعد التي وضعتها اتحادات البنوك في مختلف البلاد[1] ، لذلك بدأت مشاورات بين الغرفة وبين لجانها الأهلية المحلية واتحادات البنوك في البلاد المختلفة ، وفي نفس العام أعد مشروع مبدئي بالتنظيم المطلوب بواسطة لجنة الكمبيالة والشيك ، وقدم إلى مؤتمر استوكهلم عام ١٩٢٧م ، وعقب هذا المؤتمر اتسع نطاق بحث الموضوع وتحقيق وجهات نظر البنوك وتبين ضرورة أخذ آراء رجال الصناعة والتجارة ، وأدت هذه الجهود إلى إعداد أول لائحة موحدة للاعتمادات المستندية ، وافق عليها مؤتمر امستردام عام ١٩٢٩م ، ولكن لم تطبق هذه المجموعة إلا في دولتين هما فرنسا وبلجيكا ، وبذلك لم يتحقق هدف التوحيد المنشود بين كل البلاد ، وأبدت كثير من البلاد اعتراضات على تطبيق هذه المجموعة ، فقرر مؤتمر واشنطن عام ١٩٣١م إنشاء لجنة مصرفية للاعتمادات المستندية لفحص لائحة ١٩٢٩م ، وكان دورها هو دراسة التحفظات على القواعد ، وقد أسفر ذلك عن اتفاق في مؤتمر فينا عام ١٩٣٣م على مجموعة القواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية ، وقد اتبعت هذه القواعد أغلبية البلاد ، وبعد الحرب العالمية الثانية تطورت التجارة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية تطوراً غير عادي ، وأكسبها الالتجاء إلى تعميم استخدام الاعتمادات المستندية في تسوية مبادلاتها خبرة واسعة أدى إلى إنشاء لجنة من الفنيين والفقهاء داخل الغرفة التجارية الدولية لدراسة التعديلات التي تجرى على بعض المواد في ضوء التغيرات التي حدثت والاحتياجات الجديدة ، فقد أظهر العمل أن بعض التعريفات وبعض الشروط في هذه القواعد لم تعد تتفق مع العادات السائدة ، لذلك قرر مؤتمر مونترو عام ١٩٤٧م إنشاء لجنة المسائل الفنية والعرف المصرفي التي أتمت أعمالها تعديل القواعد والعادات الموحدة في لشبونه عام ١٩٥١م ، وقد أقرت هذا التعديل كل البلاد المشتركة في المؤتمر ماعدا بريطانيا التي امتنعت عن التصويت عليه ، وكانت تطبق هذه القواعد حوالي ستون دولة[2] .

وفي مؤتمر نابلس لغرفة التجارة الدولية عام ١٩٥٧م تقرر إجراء تعديل جديد للقواعد الموحدة كانت دواعيه أن كثيراً من التفصيلات في تطبيق هذه القواعد برزت بوضوح على ضوء تجربة حوالي ثلاثين عاماً ، ولوحظ أن تجميد هذه القواعد خطر على استمراريتها ، لأن العرف بدأ يتطور مبتعداً عنها.

وكان لبعض الدول مآخذ على تعديل ١٩٥١م من حيث عدم وضوح بعض نصوصها وأنها تعطي البنوك سلطات مطلقة في مطابقة مستندات الشحن على شروط الاعتماد . وأنها لا تأخذ في الاعتبار العرف السائد في مناطق هامة للنشاط التجاري الدولي ؛ لذلك قررت لجنة المسائل الفنية

---

(١) محمد محمود فهمي : القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية – طبع معهد الدراسات المصرفية ١٩٦١م – ص ١ – ٤ .

(٢) برتو : القواعد الموحدة.مجلة Banque ١٩٦٢م – ص ٢٣١ ، زكي مهنا وبكر محمد عثمان : العمليات المصرفية نظريا وعمليا – ص ١٥٨ ، محمد محمود فهمي : الاعتمادات المستندية ص ٣٦ .

والعرف المصرفي تشكيل فريق يقوم بإعداد التعديل بالاشتراك مع أعضائها البريطانيين .

ومن المعروف أن سبب تجنب البنوك البريطانية الانضمام للقواعد والعادات الموحدة هو تفضيلها أن تعالج كل حالة على حدة بحسب وقائعها دون ارتباط مقدم بقواعد جامدة . وأقرت البنوك البريطانية القواعد والعادات الموحدة التي ووفق عليها عام ١٩٦٢م ، على أن يبدأ العمل بها اعتباراً من أول يوليو ١٩٦٣م ، وأصبحت الآن تطبقها .

ونظراً لسرعة التطور في التجارة الدولية وظهور أساليب حديثة في النقل والعمل المصرفي ، فقد عدلت هذه القواعد بعد ذلك عام ١٩٧٤م ، ثم في عام ١٩٨٣م تعديلاً بدأ سريانه من أول أكتوبر عام ١٩٨٤م .

وقد أصدرت مجموعة جديدة للقواعد والعادات الموحدة من غرفة التجارة الدولية في مايو ١٩٩٣م تحمل اسم الكتيب رقم ٥٠٠ ، ولم يحدد موعداً لبدء سريانها ؛ ولذلك تسري من ذلك التاريخ .

وليست للقواعد الموحدة صفة الإلزام إلا إذا لم ينص في الاعتماد على ما يخالفها ، فتعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين وتسد النقص فيما لم يتفقوا عليه(١) ، ولكن بشرط أن يشار إليها في عقد البنك مع العميل وفي خطاب الاعتماد الذي يرسل إلى المستفيد .

وقد يثور التساؤل : إذا كانت الاعتمادات المستندية قد نشأت في القرن التاسع عشر فمن الذي كان يؤدي دورها فيما قبل ذلك من القرون ؟

كانت هناك صورة طريفة معروفة قديماً في زمن الإمام ابن تيمية ، وقد سئل عنها وهي تسمى : ضمان السوق ، فأجاب بأن هذا الضمان معناه أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون ، وما يقبضه من الأعيان المضمونة ضمان صحيح ، وهو ضمان ما لم يجب وضمان المجهول ، وذلك جائز عند جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل ، وقد دل عليه الكتاب كقوله ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ والشافعي يبطله(٢) ، وهو الدور الذي تؤديه المستندات والبنوك في الوقت الحالي بما تقدمه للدائن من ضمان ما لم يجب وضمان المجهول .

وقد صدر القانون التجاري الفرنسي عام ١٨٠٤م ، ولم يشر إلى الاعتمادات المستندية إذ لم تكن قد عرفت بعد ، ولكن أشار في المادة ٩٤ منه إلى دور الوكلاء في عقد الصفقات سواء كانوا

---

(١) د . علي البارودي ، ص ٣٧٣ هامش ٢ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية : جـ ٢٩ – ص ٥٤٩ .

يعملون بأسمائهم أو أسماء موكيلهم[1] .

والاعتماد معناه الثقة . وهو في صورته العادية البسيطة هو تعهد من البنك بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغاً معيناً خلال مدة يتفق عليها معه ، ويقوم العميل بسحب هذا المبلغ مجمداً أو منجماً، نقداً أو بسحب شيكات وكمبيالات على البنك ، أو لا يقوم العميل بسحبه على الإطلاق ، إذ أن له مطلق الحرية في أن يستخدم الاعتماد أو لا يستخدمه ، ويختلف الاعتماد بهذا المعنى عن القرض ؛ لأن العميل يتسلم مبلغ القرض فعلاً تنفيذاً لعقد القرض ، بينما لا يتسلم العميل المبلغ في الاعتماد البسيط، وإنما يظل له الحق في قبضه على أن يستخدم هذا الحق وقتما يشاء أو لا يستخدمه إطلاقاً إن شاء .

فالمحل في عقد القرض هو إعطاء شيء ، أما المحل في عقد فتح الاعتماد فهو عمل شيء من هذا العمل هو وضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف العميل .

وقد اختلفت الآراء حول طبيعة عقد فتح الاعتماد ، فذهب بعضها إلى أنه قرض معلق على شرط واقف هو استفادة العميل من الاعتماد فعلاً ، فذهبت أغلبية الفقهاء إلى أن عقد فتح الاعتماد يعتبر وعداً بالقرض من جانب البنك . وذهب الدكتور علي البارودي إلى أن عقد فتح الاعتماد ينشأ عن حاجة العميل في مكان أمين كما في الوديعة ، وهذان العقدان يندمجان في عقد الاعتماد حيث يقترض العميل من البنك ويودع مبلغ القرض لدى نفس البنك ، ونتيجة لاندماج هذين العقدين في العملية الواحدة ينعدم التسليم والتسلم ، ويوجد عقد واحد يسمى عقد فتح الاعتماد[2] .

وقد تناول مشروع القانون التجاري المصري في الفصل الخاص بالعمليات المصرفية موضوع فتح الاعتماد ، فنصت المادتان "٣٥٦" و "٣٥٧" على أن :

"فتح الاعتماد عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل الوفاء في حدود مبلغ معين" .

"ويفتح باب الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة ، فإذا فتح الاعتماد لمدة معينة جاز للمصرف إلغاؤه في أي وقت بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ، وكل اتفاق على عكس ذلك يعتبر كأنه لم يكن" .

ونصت المادة "٣٥٨" على أنه : "لايجوز للبنك إلغاء الاعتماد قبل انتهاء المدة المتفق عليها إلا في

---

(١) انظر في شرح التفرقة بين النوعين:

Rene Rodiere : Driot Commercial (Effets de Commerce , Contrets Commerciaux , Failites , Leme ed . , Precis Dalloz , Paris 1975 , p . 181 ets

(٢) الدكتور علي البارودي : العقود وعمليات البنوك التجارية – ص ٣٧١ .

حالة وفاة المستفيد أو الحجز عليه أو وقوفه عن الدفع ، ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه ، أو وقوع خطأ جسيم في استخدام الاعتماد المفتوح لصالحه" .

أما الاعتماد المستندي فقد عرفته المادة "٣٥٩" من مشروع القانون التجاري المصري بأنه: "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل ، ويعتبر الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد" . ويعرفه تبريل ولوجين بأنه :

"كل فتح لاعتماد أيا كانت الصورة التي يتخذها يتم لمن كانت مرسلة إليه بضاعة في الطريق ، ويكون مضموناً بواسطة المستندات المتعلقة بهذه البضاعة"(١) .

وقريب من هذا التعريف أيضاً ما عرفته لجنة تعديل القانون التجاري بفرنسا بأنه : الاعتماد المفتوح بواسطة بنك بناء على طلب آمر لصالح مراسل لهذا الأخير ومضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة منقولة أو معدة للنقل" .

ويعرفه الدكتور البارودي بأنه : "تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (يسمى الآمر أو معطي الأمر) لصالح الغير المصدر (ويسمى المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد ، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ، ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة"(٢) .

ويعرفه الدكتور علي جمال الدين بأنه : "الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر أياً كانت طريقة تنفيذه ، أي سواء كان بقبول الكمبيالات أو بالوفاء لصالح عميل لهذا الآمر ، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال" .

وهذه التعريفات متفقة في الجوهر ، فهي تحصر العملية في ثلاثة أطراف : آمر ، ومستفيد، وبنك متعهد ، وتشير إلى الائتمان الذي يقدمه البنك للعميل ، وكون هذا الائتمان مضموناً بحيازة المستندات .

وتستخدم الاعتمادات المستندية في البلاد الرأسمالية والشيوعية على السواء ، وسنقدم نماذج لطلبات وخطاب الاعتماد المستندي في ذاته دون التعرض لعلاقته بعملية المرابحة إذ أن نماذج المرابحة ستقدم في بحث خاص بها ، ومع ذلك سنعرض للمرابحة والمشاركة أثناء الشرح . وسوف نقسم بحث

---

(١) تبريل ولوجين : العمليات التجارية للبنوك – الجزء الخامس – ص ٢٢٢ .

(٢) الدكتور البارودي : العقود وعمليات البنوك التجارية – ص ٣٧٢ .

موضوع الاعتمادات المستندية إلى الأبواب والتقسيمات التالية :

الباب الأول : الاعتمادات المستندية في القانون والشريعة ، ويشمل :-

الفصل الأول : أنواع الاعتمادات وأنواع المستندات .

الفصل الثاني : علاقات الأطراف والتزاماتهم .

الفصل الثالث : مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد .

الفصل الرابع : تجديد الاعتمادات وانقضاؤها .

الفصل الخامس : التكييف القانوني والشرعي للاعتمادات وبحث كونها معاملة مستحدثة كاملة .

الباب الثاني : تطبيقات الاعتمادات المعمول بها في البنوك الإسلامية ، ويشمل :

الفصل الأول : المرابحة .

الفصل الثاني : المضاربة .

الفصل الثالث : المشاركة .

الباب الثالث : مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية ، ويشمل :

الفصل الأول : مشكلة ملكية البضاعة .

الفصل الثاني : مشكلة الفوائد .

ثم نتبع ذلك بالنصوص التي تضمنها مشروع القانون التجاري المصري المستمدة من الشريعة الإسلامية .

الباب الأول

الاعتمادات المستندية في القانون والشريعة

الباب الأول

الاعتمادات المستندية في القانون والشريعة

نبدأ الكلام في الاعتمادات المستندية بالحديث عن أنواع الاعتمادات المستندية والمستندات، وعن علاقة الأطراف والتزامها ، وعن مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد ، وعن تجديد الاعتماد وانقضائه ، وتككييفه القانوني .

وسنوزع هذه الموضوعات على الفصول التالية :

الفصل الأول : أنواع الاعتمادات وأنواع المستندات .

الفصل الثاني : علاقات الأطراف والتزاماتهم .

الفصل الثالث : مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد .

الفصل الرابع : تجديد الاعتماد وانقضاؤه .

الفصل الخامس : التكييف القانوني والشرعي للاعتماد ، وبحث كونها معاملة مستحدثة متكاملة .

الفصل الأول

أنواع الاعتمادات وأنواع المستندات

ابتغاء للوضوح في بيان المفاهيم لكل جزئية من جزئيات هذا الموضوع نقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول : في أنواع الاعتمادات المستندية .

المبحث الثاني : في أنواع المستندات .

المبحث الأول : أنواع الاعتمادات المستندية :-

نحتاج في هذا البحث إلى بيان أنواع الاعتمادات المستندية في القوانين الحديثة ، ثم إلى بيان ما إذا كانت للفقه الإسلامي وجهة نظر في هذه الأنواع ، لذلك فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : أنواع الاعتمادات في القوانين الحديثة .

المطلب الثاني : وجهة نظر الفقه الإسلامي في أنواع الاعتمادات .

المطلب الأول : أنواع الاعتمادات في القوانين الحديثة :-

يمكن تقسيم الاعتمادات المستندية من زوايا مختلفة ، نبين أهمها فيما يلي :

التقسيم الأول : الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد القطعي والاعتماد المؤيد :

هذا التقسيم هو أهم تقسيمات الاعتمادات المستندية، وهو يتناولها من حيث قوة الالتزام المصرفي فيها، ويتدرج من أضعفها إلى أوسطها إلى أقواها .

فالاعتماد القابل للإلغاء اعتماد يجوز لأى من أطرافه أن يتحلل في أى وقت منه بإرادته المنفردة ، ويوصف بأنه ليس التزاما وإنما هو مجرد ترتيب ، ولا يتم عادة إلا بين شركة وفروعها أوبين شركة متعددة الجنسيات ووليداتها في دول أخرى أو بين أطراف بينهم ثقة لا حدود لها .

ويستطيع الآمر بفتح الاعتماد (الطالب) أن يلغيه في أى وقت بإخطار يوجه إلى البنك ، كما أن البنك يمكنه أن يلغيه بإرادته وحده أو عند تلقيه إخطاراً بذلك من الآمر ، وحتى إذا لم يتم إلغاوه ، فإن البنك الفاتح للاعتماد يمكنه عند تلقى المستندات من المستفيد أن يمتنع عن الدفع ويرد المستندات مقرراً أن الاعتماد قد ألغى ، وذلك لأنه لا يلتزم بأن يوجه إخطاراً إلى المستفيد بهذا الإلغاء عند حصوله .

ولا يحد من إمكانية إلغاء الاعتماد القابل للإلغاء سوى حالة قيام مراسل للبنك فاتح الاعتماد معين لتداول بدفع قيمتها إلى المستفيد بعد أن وجدها مطابقة للاعتماد ، ففي هذه الحالة يجب على البنك فاتح الاعتماد أن يرد هذه القيمة إلى البنك المعين حماية لهذا البنك ، ولا يمكن التذرع في هذه الحالة بسبق إلغاء هذا الاعتماد إلا إذا كان قد وصل هذا الإلغاء للبنك قبل دفع قيمة المستندات .

والاعتماد القابل للإلغاء في نظرنا يعتبر التزاماً طبيعياً على البنك منشئه تجاه المستفيد ، فالالتزام الطبيعي ينشأ قانوناً من إحدى دائرتين : دائرة الالتزامات المدنية التي تنحلل وتضعف فهوى بعضها إلى دائرة الالتزام الطبيعي ، أو دائرة الآداب والالتزامات الأخلاقية التي تقوي ويشتد عودها فترتفع إلى مرتبة الالتزام الطبيعي .

والاعتماد القابل للإلغاء وإن لم يكن الالتزام فيه التزاماً مدنياً إذ لا جبر في تنفيذه ، فهو يتضمن عنصر المديونية دون عنصر المسئولية ، إلا إنه يتضمن وعداً بالوفاء بمبلغ معين والوفاء بالوعد واجب أدبي ، وهو من الواجبات التي زادت أهميتها فارتفعت وصعدت إلى درجة الالتزام الطبيعي ، فإذا وفى المدين من تلقاء نفسه كان وفاءً صحيحاً لا تبرعاً ولا يستطيع بعده أن يطلب استرداد ما وفاه ، وإذا لم يف به من تلقاء نفسه فلا سبيل للدائن لحمله على الوفاء واجباره عليه .

والاعتماد القطعي أو غير القابل للإلغاء هو الاعتماد الملزم للعميل الآمر قبل البنك فاتح الاعتماد وهو الملزم لهذا الأخير تجاه المستفيد ، وهو اعتماد يرتب التزامات مدينة لا طبيعية على أطرافه . وهو اعتماد لا يجوز الرجوع فيه ولا إلغاؤه إلا باجتماع إرادة الأطراف فيه وهم : البنك والآمر ، والمستفيد. ولا يجوز تعديله إلا بنفس الطريقة .

والاعتماد المؤيد هو أصلاً اعتماد قطعي انضم إلى البنك فاتحه بنك أجنبي يكون عادة في بلد ليضيف التزامه إليه ويصبح في الاعتماد مدينان متضامنان : البنك فاتح الاعتماد ، والبنك مؤيده. والغرض من التأييد – الذي يطلبه عادة المستفيد – هو تمكين المستفيد من الحصول على قيمة الاعتماد من أقصر طريق ، أى من بنك موجود في بلده ، إذا أمتنع البنك المؤيد عن الدفع أمكنه أن يقاضيه في بلده ، ولا يحتاج إلى الانتقال إلى بلد البنك الفاتح الاعتماد للحصول على حكم ضده ولا يلغى الاعتماد المؤيد إلا بإرادة أطرافه : المستفيد والبنكان والآمر .

ويرتب الاعتماد المؤيد كل آثار الالتزام التضامني ، فيمكن للدائن المستفيد أن يقاضي أياً من البنكين المؤيدين المتضامنين وإن كان الأسهل عليه أن يقاضي البنك المؤيد القريب منه .

والوفاء الحاصل من إحدهما يبرىء الآخر ويكون للبنك المؤيد أن يرجع على البنك فاتح الاعتماد بكل ما وفاه فلا ينقسم الدين بينهما ، أما إذا وفي البنك فاتح الاعتماد فلا يرجع بشيء على البنك المؤيد وإنما يرجع على الآمر .

وكانت قواعد غرفة التجارة الدولية الصادررة عام ١٩٨٣م توجب أن ينص الاعتماد القطعي على كونه قابل للإلغاء ، أما المؤيد فيضاف فية إلى التزام البنك فاتح الاعتماد التزام وتوقيع البنك المؤيد . أما إذا لم ينص البنك فاتح الاعتماد على كونه ملزما به يصبح اعتماداً قابلاً للإلغاء ، وإذا ورد عليه تأييداً قابلاً للإلغاء كذلك . ولكن قواعد الغرفة الصادرة في مايو ١٩٩٣م نصت في المادة على أن الاعتماد الذي لا ينص فيه على كونه قطعياً وغير قطعي يعتبر اعتماداً ملزماً . وهذا عدول عن المبدأ التقليدي القائل أن الشك يفسر لصالح المدين أو الملتزم،وكنا نفضل البقاء عليه وعدم إدخال هذا التعديل .قد يرد التأييد على كل مبلغ الاعتماد المستندي ، وقد يرد على جزء منه ، وذلك حسب رغبة البنك المؤيد ، كما أنه يمكن أن تكون مدة التأييد أقل من مدة الاعتماد الأصلي إذا شاء ذلك .

وعند تعديل الاعتماد من حق البنك المؤيد أن يرفض تأييد التعديل ، ولكن عليه في هذه الحالة أن يخطر البنك منشئ الاعتماد حتى يتدبر الأمر ويبحث عن بنك مؤيد آخر . ومن ناحية أخرى فإن البنك المؤيد الذي يرفض التعديل ملتزماً بشروط الاعتماد الأصلي الذي أيده .

ومن حق البنك المؤيد في حالة تعديل الاعتماد أن يقبل التعديل في الحدود التي يراها . فيمكنه أن يقبل قبولاً جزئياً من حيث المبلغ أو من حيث المدة أومن حيث كليهما . وإذا رفض المستفيد هذا التأييد الجزئي بقي الاعتماد الأصلي على حاله .

ولا مانع من أن يلتزم البنك المنشئ بشروط مختلفة عن البنك المؤيد من حيث المبلغ أو مدة الالتزام ، لأن هذا لا يتعارض مع أحكام التضامن بين المدينين فى مسائل الاعتمادات ، وقد استقر الرأى على ذلك في غرفة التجارة الدولية .

التقسيم الثاني : اعتماد الاستيراد واعتماد التصدير :

تفتح البنوك اعتماد الاستيراد عندما يريد مستورد محلي أن يستورد من الخارج بضائع ، ويتم تمويل العملية عن طريق الاعتماد المفتوح للاستيراد ، أما انضمام بنك في بلد المستفيد لتأييد هذا الاعتماد فإنه يعتبر اعتماد تصدير بالنسبة لبلده ، ويقوم هذا التقسيم على النظر إلى الاعتماد من وجهة حركة السلع من الدولة أو إليها ، ومن زواية التبادل التجاري ، ويمكن أن يكون اعتماد التصدير والاستيراد منفصلين، أى أن يوجد أحدهما دون الآخر ، كما يمكن أن يكون كل منهما اعتماداً قابلاً للإلغاء أو قطعياً .

التقسيم الثالث : اعتمادات البيوع وخطابات الاعتماد الضامنة :

الصورة المألوفة للاعتماد هى وجود عقد بيع يفتح بمناسبة اعتماد مستندي لتقديم مستندات البضاعة المشتراه من خلاله ودفع قيمتها بواسطة البنك .

غير أنه إلى جانب هذه الصورة ظهرت صورة أخرى يبدو فيها الاعتماد غير متعلق بعقد بيع ولا توجد فيه بضاعة ، وإنما يتعلق الاعتماد بضمان تنفيذ التزامات معينة ، فهو أقرب إلى خطاب الضمان ، ومع ذلك يسمى اعتماداً معلقاً Stand-By Letter of Credit ، وقد ظهر هذا النوع من الاعتمادات في أمريكا ، حيث تملك البنوك حق إصدار خطابات الضمان ، فعوضت عن ذلك بإصدار خطابات اعتماد هي في حقيقتها خطابات ضمان ، ويستخدم في ضمان تنفيذ عملية أو مقاولة أو في دفع أجور خبراء وعمال ، أو في ضمان الحق في تعويض ، و لم تعد قاصرة على البنك بل يمكن أن تصدرها مؤسسات مالية أخرى مثل شركات التأمين ، وقد أطلقت عليها الترجمة العربية لقواعد الاعتمادات المستندية لغرفة التجارة الدولية تسمية "خطاب الاعتماد المعد للاستعمال"[1] للاستعمال ، ولا يوجد اعتماد يفتح لعدم الاستعمال ، لذلك فإننا نفضل إحدى التسميات التي أطلقناها عليها ؛ وهي "الاعتماد المعلق" ، لأنه اعتماد لا يستخدم إلا إذا لم ينفذ الالتزام المضمون به أو "خطابات الاعتماد الضامنة" ، وذلك بحسب وظيفتها التي أعدت لها، وهي ضمان التزامات معينة . وينطبق عليها أحكام الكتيب رقم ٥٠٠ الصادر عن غرفة التجارة الدولية حتى مايو ١٩٩٣م في الحدود التي لا تعارض مع طبيعتها .

وتختلف هذه الصورة عن الترتيبات المعلقة Standby Arrangments التي يجريها صندوق النقد الدولي مع الدول الأعضاء به[2] .

ويرى بعض الكتاب أنه لا يحسن استخدام خطابات الاعتماد الضامنة في استيراد بضائع؛ لأن هذه الصورة هي الصورة الأصلية العادية للاعتماد المستندي .

التقسيم الرابع : الاعتمادات الخطابية وغير الخطابية :

يفتح الاعتماد المستندي عادة بواسطة خطاب اعتماد يعده البنك ويرسله بالبريد إلى المستفيد ، ولكن هذه الصورة أصبح من الممكن تبليغ الاعتماد بواسطة البرق أو التلكس أو الفاكس أو بواسطة أجهزة إرسال أكثر أماناً تعرف باسم :"سويفت" Swift .

وإذا أرسل الاعتماد بواسطة البرق أو التلكس فإنه يحتاج إلى خطاب تعزيز لاحق موقع من البنك الفاتح الاعتماد ، أما الإرسال بأجهزة سويفت فلا يحتاج إلى شيء من ذلك بل تعتبر الورقة

---

(١) هذه الترجمة أعدت بواسطة الغرفة التجارية الصناعية بالرياض بالمملكة العربية السعودية واعتمدتها غرفة التجارة الدولية كترجمة رسمية لها.

(2) See : Sir joseph Gold : Relations Between Bank Loans .Agreements and Standby Arrangements, International , Law Rev , Sept 1983 , p . 28 - 35

أما جهاز الفاكس فلا زالت غرفة التجارة الدولية ممتنعة عن إعطاء أى تصريح بشأنه ؛ لأنه لم يتبلور بعد .

التقسيم الخامس : الاعتماد القابل للتحويل وغير القابل للتحويل :

عندما يحتاج البائع إلى دفع مبالغ إلى منتجين أو موردين ليشتري البضاعة التي سيشحنها إلى الآمر بفتح الاعتماد فإنه يفضل أن يسلك أحد الطريقين :

(١) طريق فتح اعتماد ظهير Back to back credit أى أن يفتح اعتماداً جديداً بضمان الاعتماد المفتوح لصالحه ، ويكون المنتج أو المورد هو المستفيد في الاعتماد الظهير الجديد .

(٢) طريق تحويل الاعتماد المفتوح لصالح نفسه أو جزء منه ، ويكون الاعتماد قابلاً للتحويل مرة واحدة ، ولكن يجوز تجزئة هذه المرة بين عدد من الموردين أو المنتجين .

والأصل أن الاعتماد غير قابل للتحويل إلا إذا نص فيه على ذلك ، ويأخذ التحويل صفة الاعتماد الأصلي ، فيكون مثله قابلاً للنقض أو قطعياً أو مؤيداً .

التقسيم السادس : الاعتماد القابل للتجزئة وغير القابل للتجزئة :

يكون الاعتماد قابلاً للتجزئة عندما يسمح بشحن البضاعة شحناً جزئياً ، أي : على دفعات على أن يتم الوفاء من قيمة الاعتماد بنسبة مايتم شحنه من البضاعة ، ويكون غير قابل للتجزئة إذا كان يجب على المستفيد فيه تقديم البضاعة دفعة واحدة ، ويدفع له على دفعات أو دفعة واحدة حسب ما إذا كانت هناك تسهيلات موردين أو لا توجد تسهيلات . وتقضي قواعد غرفة التجارة الدولية بأنه يجوز تجزئة الاعتماد (وبالتالي تجزئة الشحن) إلا إذا نص الاعتماد على منعها (المادة ٤٤) .

والتجزئة قد تكون مكانية وقد تكون زمانية ، فالتجزئة المكانية هي السماح بشحن البضاعة على أكثر من سفينة في وقت واحد ، كأن يكون للبائع عدة مصانع في مدن مختلفة ويختار أقرب ميناء إلى كل مصنع لشحن البضائع على سفن مختلفة ، ولكن لا يعتبر من قبيل التجزئة المكانية نقل البضائع من سفينة إلى أخرى في الطريق ، لأنه لا تقدم عدة سندات شحن كما في الحالة السابقة ، وإنما يقدم شحن واحد يغطي النقل بمختلف مراحله .

والتجزئة الزمانية نقصد بها السماح بتوريد البضاعة على دفعات في أوقات مختلفة . والاعتماد القابل للتجزئة – كالاعتماد غير القابل للتجزئة – قد يكون اعتماد استيراد أو اعتماد تصدير ، وقد يكون محلياً أو خارجياً ، وقد يكون قابلاً للتحويل أو غير قابل للتحويل .

التقسيم السابع : الاعتماد المحلي والاعتماد الخارجي :

إذا كان البائع والمشتري مقيمين في دولة واحدة ، وفتح لصالح البائع اعتماد لدى بنك نفس بلدهما ، فإنه يكون اعتماداً محلياً ، أما إذا كان الدولتين مختلفتين فإن الاعتماد يكون خارجياً.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في أن الاعتماد الخارجي يحتاج إلى تحويل نقد أجنبي عادة ، كما أنه تظهر الحاجة إلى التأييد اعتماداً مؤيداً .

والاعتماد الخارجي يكون دائماً اعتماد استيراد ، أما الاعتماد المحلي فلا يكون اعتماد استيراد ، وإنما يكون اعتماد تصدير ، وقد يكون غير معلق باستيراد ولا بالتصدير ، وذلك إذا كان ضامناً بتسليم بضائع جملة .

وكثيراً ما يكون البائع والمشتري في الاعتماد المحلي شخصاً واحداً ، كما يحدث من التجار في مدينة بورسعيد الذين يسحبون بضائع مخزنة لحسابهم في المنطقة الحرة بالميناء إلى داخل المدينة أو خارج مدينة بوررسعيد ، أي إلى المدن المصرية الأخرى ، فيفتح البنك اعتماداً محلياً لاستيفاء الشكل أمام الجمارك ، ولكن تودع بالبنك المركزي المبالغ التي تحددها قراراته بالنسبة إلى كل اعتماد . ويجوز أن يكون الاعتماد المحلي أو الخارجي قابلاً للنقص أو قطعياً .

التقسيم الثامن : الاعتمادات المقدمة والمنجزة والمؤجلة :

الاعتماد المنجز : هو الذي فيه تدفع قيمة البضاعة عند تقديم مستندات شحنها مطابقة لشروط الاعتماد ، وللبنك المعين لتداول المستندات أن يقوم بخصم كمبيالة المستفيد ، ويسمى هذا باعتماد الخصم .

ولكن مصدري الأصواف في استراليا ونيوزيلندا وجنوب أفريقيا كانوا يحرصون على الحصول على دفعة مقدمة من قيمة الاعتماد ، ومن تقاليدهم عرف الاعتماد المقدم ، وجرى العمل على أن يحرر شرط الدفع المقدم في الاعتماد بالمداد الأحمر ، وعرف الشرط بشرط المداد الأحمر ، وقريب منه شرط المداد الأخضر ، وهو يسمح بالدفع المقدم ، ويزيد أنه يغطي مصاريف تخزين البضائع باسم البنك .

وقد يكون الاعتماد مؤجلاً حتى يتيح الفرصة للمستورد أن يقوم بتصريف جزء من البضاعة ، ليتمكن من الدفع ، ويسمى الاعتماد في هذه الحالة اعتماد القبول ، وقد يكون المشترط فيه هو التوقيع بالقبول على كمبيالة يسحبها المستفيد على البنك فاتح الاعتماد ويسحبها على الآمر ويوقع البنك بوصفة ضامناً ، وقد يكون اعتماداً مؤجلاً يكتفى فيه بالوفاء في المواعيد المنصوص عليها في الاعتماد المستندي دون سحب الكمبيالة (المادة ١١ من قواعد غرفة التجارة الدولية) .

التقسيم التاسع : اعتماد الدفعة الواحدة ، والاعتماد الدائري أو المتجدد :

وللاعتماد الدائري أو للتجدد صورتان : مجمع وغير مجمع ، فإذا كان على المستفيد تقديم مستندات كل دفعة على حدة كل شهر فلم يتقدم بمستندات في أحد الشهور ، وبالتالي سقط حقه في الدفعة الخاصة بهذا الشهر ، فهذا الاعتماد المتجدد وغير مجمع وإذا كان له أن يتقدم في الشهر التالي بمستندات تساوى قيمة الدفعتين فهذا الاعتماد مجمع .

ويشترك الاعتماد المتجدد مع تجديد الاعتماد (مد أجله) في أن كلاً منهما يمد فترة تنفيذ الاعتماد فترات متساوية في الأول وفترات متساوية أو غير متساوية في الثاني ، ومع ذلك فهناك فرق جوهري بين الاعتماد المتجدد وبين تجديد الاعتماد أو مد أجله ، فمد الأجل ليس التزاما على البنك أو الآمر ، بل يخضع لاختيارهما وإرادتهما أما الاعتماد المتجدد فهو يتجدد تلقائياً تجديداً ملزماً للبنك .ويختلف الاعتماد الدائري عن الاعتماد القابل للتجزئة : فهذا الأخير تنقص قيمته كلما قدم جزء من البضاعة ودفع ثمنه . أما الأول فلا تنقص قيمته بتوريد دفعة من البضاعة ودفع ثمنها ، وإنما يعود مبلغ الاعتماد إلى الظهور من جديد .

التقسيم العاشر : الاعتماد المضمون والاعتماد غير المضمون :

الاعتماد غير المضمون : هو الذي تكون المستندات فيه مقدمة باسم المشتري أو لأمره أو لأمر البائع ومُظهرة منه للمشتري ، وبالعكس يكون الاعتماد المضمون هو الذي تصدر فيه المستندات باسم البنك أو تكون مظهرة إليه .

وأهمية الفرق تظهر في أنه لم يدفع للعميل البنك فاتح الاعتماد قيمة المستندات فإنه من الصعوبة بمكان أن يتسلم البنك البضاعة بموجب مستندات ليست صادرة باسمه أو لأمره ، واستخدام حق الحبس على المستندات لا يمنع المشتري من الحصول على نسخة ثانية من المستندات يتسلم بموجبها البضاعة .

التقسيم الحادي عشر : الاعتماد المغطى وغير المغطى :

في الاعتماد المغطى يحصل البنك من العميل الآمر على غطاء للاعتماد ، وقد يكون هذا الغطاء نقدياً ، سواء كان غطاء عينياً ، أي غطاء من أوراق مالية أو أوراق تجارية أو رهن بضائع أو رهناً عقارياً، والغطاء العيني هو في الواقع ضمانات للتسهيل الممنوح من البنك للآمر لفتح الاعتمادات .

وتكون عمولة البنك على الاعتماد المغطى بالكامل أقل من عمولته على الاعتمادات الأخرى .

التقسيم الثاني عشر : الاعتماد العام والاعتماد الخاص :

ينظر في هذا التقسيم إلى البنك الوسيط الذي يوجه إليه خطاب الاعتماد المستندي ، فقد يوجه الاعتماد إلى بنك معين أبلغ للمستفيد به ، فيسمى اعتماداً خاصاً ، وقد يوجه بدون تحديد لبنك معين

ويترك مفتوحاً لتدخل أي بنك يرغب الاضطلاع به ، فيسمى اعتماداً عاماً ، أو اعتماداً مفتوحاً .

التقسيم الثالث عشر : الاعتمادات النقدية واعتمادات المبادلة :

في الاعتماد النقدي يتم تحويل قيمة الاعتماد إلى المستفيد نقداً بالعملة المتفق عليها للوفاء ، أما اعتماد المبادلة فتتم العملية فيه مقايضة لا بيعاً أي يكون المقابل فيه عيناً لا نقداً ، فهو عبارة عن مبادلة سلع مقابل سلع مستوردة بنفس القيمة أو بقيمة أقل مع الفرق نقداً ويضمنه الاعتماد المستندي .

التقسيم الرابع عشر : الاعتماد الأصلي والاعتماد المساعد :

الاعتماد المساعد هو الذي يفتح بواسطة المستفيد من اعتماد أصلي لكي يدفع مبالغ من ثمن البضاعة إلى أشخاص أنتجوها أو وردوها إليه ، وقد ذكرنا هذا الاعتماد من قبل عند كلامنا على الاعتماد القبل للتحويل ، وهذا الاعتماد يستخدم في الحالات التي ينص فيها الاعتماد الأصلي على أنه غير قابل للتحويل أو يكون قابلاً للتحويل ، ويحول جزء منه مرة واحدة ، ولا يمكن تحويل الباقي فيستخدم الاعتماد المساعد بضمان هذا الجزء الباقي .

المطلب الثاني : وجهة نظر الفقه الإسلامي في أنواع الاعتمادات :

درج الفقهاء المعاصرون على أنه حيثما تكون معاملة من المعاملات حديثة العهد ، و لم تبحث في أمهات الكتب الفقهية ، و لم تجر فيها اجتهادات سابقة ، و لم يرد بها نص من كتاب أو سنة ، فإنهم يلجأون إما إلى القياس أو الاستحسان ، وإما إلى باب المصالح المرسلة في أصول الفقه؛ ليستمدوا أحكاما لفرعيات هذه المعاملة .

وهذا هو ما يمكن عمله في موضوع الاعتمادات المستندية ، ففيما يتعلق باعتمادات الاستيراد والتصدير ، لاشك في أن الاستيراد والتصدير جائزان شرعاً ، وقد مارسهما رسول الله ﷺ مع سائر التجار من قريش ، حين كانوا يأخذون عروض التجارة الموجودة لديهم من مكة إلى الشام تارة وإلى اليمن تارة أخرى ، حيث يبيعونها هناك ، وهذه تعتبر عملية تصدير ، ويشترون من الثياب والأطعمة وغيرها وما يجلبونه إلى مكة وهذه عملية استيراد ، وقد اعتبرها القرآن من النعم الجليلة التي تستحق الشكر ، فقال في سورة قريش : **﴿لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف ، فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف﴾** . واعتماد الاستيراد أو التصدير باعتبارهما وسيلة لسداد الثمن في عقود البيع ، فانهما يعتبران من تطبيقات قاعدة : **﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾** (المائدة : ١) كما ينطبق عليهما الحديث الشريف "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وقد روى هذا الحديث من طرق

متعددة فيها ضعف ، ولكن الإمام ابن تيمية قال : إن اجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً[1] .

كذلك تخضع بقية أنواع الاعتمادات المستندية لنفس هذه القواعد ، فهي إما عقود وإما شروط في عقود ، ويستوي أن يقع التعامل بين بلاد إسلامية أو بين بلد إسلامي وبلد غير إسلامي ؛ لأن الوفاء لا يختلف ؛ وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن تيمية : "فعلم أن العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة وإن لم يثبت حالها بشرع خاص ، كالعهود التي عقدوها في الجاهلية وأمروا بالوفاء بها .. وذكرنا أنه لا يشرع إلا ما شرعه الله ولا يحرم إلا ما حرمه الله ؛ لأن الله ذم المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرموا ما لم يحرمه الله .

فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كنا محرمين ما لم يحرمه الله بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله ، فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به . والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر وإن كان فيها قربة من وجه آخر ، فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع كالعتق والصدقة"[2] .

وليس في استخدام الآلات الحديثة كالتلكس والفاكس والسويفت ما يخالف الشرع ؛ فذلك يدخل في باب المصالح المرسلة التي لم يرد في الشرع دليل على تحريمها أو إهدارها ، بل إن فيها نفعاً للناس ؛ لأنها توفر الوقت وتعين على سرعة الوفاء بالحقوق ، وهذا أمر مندوب شرعاً .

المبحث الثاني : أنواع المستندات :

المطلب الأول : المستندات في القوانين الحديثة :

يعبر بكلمة المستندات أحياناً عن سند الشحن وحده ، ولكن هذا معنى خاص للكلمة ، والغالب السائد أن المقصود بالمستندات هو مجموعة الأوراق التي تمكن المستفيد من صرف قيمة الاعتماد.

وتقسم المستندات إلى نوعين : مستندات رئيسية أو جوهرية ، وهي : سند الشحن ، ووثيقة التأمين ، والفاتورة .

ومستندات تكميلية ، وهي أوراق لا حصر لها تطلب لغايات معينة يبتغيها المتعاملون في كل اعتماد ، ومن أمثلتها : الفاتورة القنصلية – شهادة المنشأ – شهادة التفتيش – شهادة الخلو من الآفات الزراعية – شهادة التحليل والخواص – الشهادة الصحية بالنسبة للحيوانات الحية ، وسنتحدث عن كل نوع من هذه المستندات بالتفصيل .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية : جـ ٢٩ – ص ١٤٦ – ١٤٧ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية : جـ ٢٩ – ص ١٥١ – ١٥٢ .

أولاً : سند الشحن : وهو الوثيقة التي يوقعها ربان السفينة إثباتا لعقد النقل واستلام البضاعة .

ويتخذ سند الشحن شكلاً من أشكال التداول المدنية والتجارية ، فقد يكون سنداً إسمياً ، وقد يكون سناً إذنياً أو للأمر ، وقد يكون سنداً للحامل .

ويختلف سند الشحن عن مشارطة إيجار السفينة التي تحرر عادة عند استئجار السفينة كاملة ، وهذه المشاركة لا تقبل في معاملات الاعتمادات المستندية إلا إذا نص خطاب الاعتماد على قبولها ، كما أنه إذا قدم سند شحن فإنه يجب ألا يتضمن إحالة إلى مشاركة إيجار ، أو إشارة إلى أن الربان وقع عليه بحالته دون أن يعني ذلك تعديلاً في مشاركة الإيجار ، فمثل هذا السند يجب على البنك أن يرفضه ؛ لأنه يعطي الأرجحية عند النزاع لمشاركة الإيجار .

كذلك يختلف سند الشحن عن بيان البضائع المشحونة ، وهو ورقة يعدها الشاحن ولا يوقع عليها الربان .

ويختلف سند الشحن عن إذن الشحن ، وهو تصريح من الناقل للشاحن بتسليم البضاعة في مكان معين .

ويختلف سند الشحن عن الإيصال المؤقت ، وهو الورقة التي تفيد حصول تسليم البضاعة في المكان المعين في إذن الشحن ، وهي ورقة لا تغني عن تحرير سند الشحن .

ويختلف سند الشحن عن سند الإعداد للشحن ، أو السند برسم الشحن ، وهو سند لم تحدد فيه السفينة التي ستشحن عليها البضاعة وإن كان يفيد أن الناقل قد تسلم البضاعة .

ويختلف سند الشحن عن أمر التسليم الذي يصدر في حالات يكون فيها سند الشحن إجمالياً ، أي صادراً عن بضائع تخص عدة مشترين ، فيصدر أمراً بتسليم كل منهم ما يخصه من الشحنة[(١)] . وقريب من أمر التسليم : إذن الاستلام ، وهذا الإذن ليس سند شحن ، ولكنه يعطى في مقابل رد سند الشحن ، وبموجبه يتسلم المرسل إليه الشحنة من السفينة .

ويؤدي سند الشحن الوظائف التالية :

(١) يثبت شحن البضاعة على السفينة .

(٢) يثبت عقد النقل إذا لم تكن هناك مشارطة إيجار .

---

(١) انظر تفاصيل أمر التسليم في كتابنا موسوعة أعمال البنوك - الطبعة الأولى - جـ ٢ ، فقرة ٧٩٧ - ص ٨٤٧ - ٨٤٨

(٣) يقوم بوظيفة سند ملكية البضاعة أو سند يمثل البضاعة بمعنى أنه يمكن إجراء التصرفات القانونية على البضاعة بإجرائها على السند ذاته ، فنقل الملكية والرهن وغيرها من التصرفات تتم بواسطة نقل ملكية السند أو رهنه والبضاعة ما تزال في عرض البحر وليست تحت سيطرة المالك .

(٤) ينقل التصرف في سند الشحن الناشئة عن عقد النقل من المتصرف إلى المتصرف إليه.

ويتضمن سند الشحن البيانات التالية :

أسماء الأطراف ، واسم المستفيد ، تاريخ الشحن ، وميناء الشحن ، وميناء التفريغ ، واسم الشاحن ، والأجرة ، وبيان جنس البضاعة ، ومقدارها والعلامات المميزة لها ، والوزن القائم ، وتوقيع الربان والشاحن ، ويجب أن يكون توقيع كل منهما في المكان المخصص له ، فإذا وقع الربان مكان الشاحن كان سند الشحن مرفوضاً من البنوك التي تتداول المستندات.

ونكتفي في التعريف بسند الشحن بهذا القدر ، على أن نعود إليه عند بحث مدى تطابق المستندات مع الاعتماد[1] .

ثانياً : وثيقة التأمين : يحتاج المستفيد من الاعتماد المستندي إلى تقديم وثيقة تأمين على البضاعة المشحونة في البيوع التي تقتضي منه ذلك باعتباره بائعاً مثل البيع سيف أو البيع فوب الذي يعهد إليه فيه المشتري بإبرام التأمين لحسابه .

وتختلف وثيقة التأمين عن طلب التأمين الذي يتقدم به المستأمن والذي يعتبر إيجاباً لعقد تأمين وليس وثيقة تأمين .

كما تختلف وثيقة التأمين عن المذكرة المؤقتة ، وهو المستند الذي يحتوي القواعد الأساسية للتأمين والتزامات الأطراف ويوقع من المؤمن له ، وقد تحرر بعد ذلك وثيقة تأمين وقد لا تحرر ، وقد لا يقصد الطرفان من المذكرة المؤقتة تأكيد العقد ، وإنما يقصد أن الاحتفاظ لكل منهما بحق العدول ، لذلك لا تقبل المذكرة المؤقتة بديلاً عن وثيقة التأمين لأنها قد تكون من النوع الذي يجوز الرجوع فيه .

وتكون وثيقة التأمين في أحد الأشكال التجارية (مثل سند الشحن) ، فقد تكون إسمية أو إذنية أو للحامل . كذلك يمكن أن تصدر لصالح من يثبت له الحق في التأمين ، وللآمر بفتح الاعتماد أن يحدد في تعليماته للبنك الشكل الذي يريده في وثيقة التأمين .

---

(١) يوجد في مجال النقل الجوي ما يسمى بخطاب النقل الجوي ، وكذا إيصال النقل النهري أو البري ، ولكن لقلة استعمال هذه الوسائل في مسائل الاعتمادات المستندية ، فإننا لن نعرض لها هنا ونحيل في شأنها إلى كتابنا موسوعة أعمال البنوك – جـ ٢ – ص ٨٧٣ – ٨٨١.

وتتضمن وثيقة التأمين بيانات معينة هي : تاريخ وساعة تحرير الوثيقة وأسماء الأطراف ، وبيان البضائع المؤمن عليها ومبلغ التأمين والأخطار المؤمن منها ومدة التأمين وقسطه ومكان شحن البضاعة وشرط التحكيم .

وسوف نعود إلى الكلام عن وثيقة التأمين عند مطابقتها على خطاب الاعتماد .

ثالثاً : الفاتورة التجارية : وهي بيان عن كمية البضائع ووحداتها وأوصافها وسعر الوحدة منها وإجمالي قيمتها وقيمة النقل والتأمين عليها ، وقد ذكر فيها رقم الاعتماد الذي حررت بشأنه ، فهي مستند شامل لجميع ما يطلبه المستفيد من الاعتماد ، ولذلك يمكن الاكتفاء بتقديمها مع سائر المستندات دون سحب كمبيالة ، ويجب أن يكون وصف البضاعة في الفاتورة مطابقاً لما هو مذكور في الاعتماد ، وأن تكون الفاتورة موقعة من المستفيد .

وقد يشترط المشتري أن يكون الفواتير معتمدة منه قبل دفع قيمتها إلى البائع ، وفي هذه الحالة يجب على البائع ألا يرسل الفواتير مع باقي المستندات بعد الشحن ، وإنما عليه أن يرسل الفواتير وحدها قبل الشحن إلى المشتري ليعتمدها ، فإذا وافق عليها كان على البائع أن يقوم بالشحن وإرسال المستندات رفق الفاتورة المعتمدة إلى البنك للحصول على قيمتها ، وتقترب الفواتير في هذه الحالة من الفواتير المبدئية Preform invoice .

والفاتورة المبدئية فاتورة تقدم عند التعاقد بين البائع والمشتري مبينة مكونات البضاعة وثمن الوحدة والثمن الإجمالي ، وعلى ضوئها يفتح المشتري الاعتماد المستندي لدى البنك وكثيراً ما يرفق صورة منها مع طلب فتح الاعتماد .

رابعاً : المستندات التكميلية أو الإضافية : قدمنا أنه لا يمكن وضع حصر للمستندات التي تطلب زيادة على المستندات الرئيسية التي بيناها فيما تقدم ومن أبرز هذه المستندات :

(١) إيصال الإيداع : ويستخدم لإثبات أن البضاعة أودعت أحد المخازن العمومية .

(٢) إذن التسليم : وبه يتسلم المرسل إليه البضاعة في ميناء الوصول من أمين الحمولة.

(٣) الفاتورة القنصلية : وهي فاتورة عادية تقدم إلى قنصل بلد المشتري المقيم في بلد البائع أو في ميناء الشحن ليؤشر عليها أن البضاعة المبينة بها من صنف جيد ، وأن أسعارها مطابقة للأسعار السائدة . وقد يذكر فيها كون البضاعة من إنتاج بلد البائع .

(٤) شهادة المنشأ : وتصدر عن الغرفة التجارية أو بعض الجهات الحكومية تبين البلد الذي أنتجت فيه البضاعة ، وبلد المنشأ يختلف عن بلد المصدر ، وهو البلد الذي استوردت منه البضاعة مباشرة ولو كان لا ينتجها ، وتستخدم شهادات المنشأ والمصدر في البلاد العربية خاصة للتحقق من دقة تنفيذ المقاطعة الاقتصادية لإسرائيل .

(٥) شهادات الوزن أو الخواص أو التحليل : وذلك للتحقق من وزن البضاعة أو كونها

تتضمن خواص أو عناصر معينة ، وقد تسمى بالشهادة النوعيـة ، ويشـترط صدورهـا من جهـات فنيـة متخصصة .

(٦) الشهادة الصحية : وتفيد خلو الحيوانات الحية المشحونة من الأمراض .

(٧) قائمة التعبئة : وتتضمن بيانات عن الأوزان الصافية والقائمة لكل طرد من البضاعة .

(٨) شهادات شركات المراجعة أو التفتيش : وهى المختصـة بالإشـراف على التعبئة ومراجعة البضاعة عند الشحن .

(٩) شهادة الخلو من الأفات الزراعية : وذلك بالنسبة للشحنات النباتية .

المطلب الثاني : أنواع المستندات من وجهة نظر الفقه الإسلامي :

تستجيب المستندات في مسائل الاعتمادات المستندية لقاعدة أساسية واردة في القرآن الكريـم في آية المداينة بسورة البقرة ، وهى قوله تعالى :

﴿**يا أيهـا الذين آمنوا إذا تداينتـم بديـن إلى أجل مسـمى فاكتبوه وليكتـب بينكـم كـاتب بالعدل**﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

كما تتفق مع نص هذه الآية في أن المدين هو الذي يمليها ، سواء في سـند الشـحن إذ يملـي في بيان البضائع المشحونة ما يكتب من بعد سند الشحن ، أو في طلب التأمين الذي تنقل عنه بيانات وثيقـة التأمين أو في الفاتورة وهو الذي يوقعهـا ، أو في المستندات الإضافيـة التي يحـاول أن يثبت بهـا تحقق صفات أو وقائع معينة ، وهذا كله يستجيب للآية : ﴿**وليملل الذي عليه الحق**﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

ولأن هذه التجارة ليست تجارة حاضرة فإن إثباتها بالكتابة واجب طبقـاً لنفس الآيـة ، فهـي لا تجيز التعامل إلا إذا كانت : ﴿**تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها**﴾ [البقرة: ٢٨٢] .

وتقديم المستندات التكميلية أو الإضافية للتدليل على سلامة البضاعة أو خواصها أو توافر عناصر معينة فيها أو إثباتا لخلوها من الآفات ، كل ذلك يستجيب للآية الكريمة باعتبـا أن هـذا كلـه أنـواع مـن الشهادة الكتابية : ﴿**وأشهدوا إذا تبايعتم**﴾ .

وهكذا نجد أن موضوع المستندات ليس فيه ما يخالف الشرع ، وإنما قد تأتي المخالفة من ناحيـة جنس البضاعة المشحونة ، كما لو كانت شحنات من الخمر أو الخنزير فإنها تكـون حرامـاً وللمعـاملات المرتبطة بها عندئذ تكون حراماً .

الفصل الثاني

علاقات الأطراف والتزاماتهم

ينشئ الاعتماد المستندي علاقات ثلاثية الأطراف هي :

(١) علاقة المشتري بالبائع .

(٢) علاقة المشتري بالبنك فاتح الاعتماد .

(٣) علاقة البائع بالبنك فاتح الاعتماد أو بالبنك المؤيد .

ويمكن أن تضاف إلى هذه العلاقات الأساسية علاقة قد توجد أحياناً ، وهي علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المؤيد وبنك التداول .

وينشئ الاعتماد المستندي التزامات على الأطراف وحقوقاً لكل منهم ، فهناك عقد تبادلي ملزم للجانبين يربط المشتري بالبنك فاتح الاعتماد ، أما المستفيد فهو يفيد من الاعتماد حقاً ولا يتحمل عنه بأي التزام ، إذ أن ما قد يقال إنه التزامات عليه ما هو في الحقيقة إلا القيود التي تحدد في الاعتماد .

ولذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : علاقات الأطراف في القانون والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : التزامات الأطراف في القانون والفقه الإسلامي .

المبحث الأول : علاقات الأطراف في القانون وفي الفقه الإسلامي :

سنتناول العلاقات التي أشرنا إليها في مقدمة هذا الفصل بشيء من التفصيل أو علاقة البائع بالمشتري وعلاقة المشتري بالبنك وعلاقة البائع بالبنك .

المطلب الأول : علاقة البائع بالمشتري :

العلاقة الأساسية التي تنشئ الاعتماد المستندي هي علاقة البائع بالمشتري أو عقد البيع ، ولا يأمن البائع أن يسلم المشتري البضاعة فلا يدفع ثمنها ، كما أن المشتري لا يأمن أن يسلم البائع الثمن فلا يقوم بتوريد البضاعة ، ومن خلال فجوة عدم الثقة هذه بين الجانبين ابتدعت البنوك الوسيلة التي توفر الثقة للجانبين وهي الاعتماد المستندي .

وعن عقد البيع ينقل إلى الاعتماد المستندي عدد من الشروط عن البضاعة المطلوبة وثمنها ووقت توريدها وغير ذلك .

ويجب أن يكون عقد البيع حقيقياً ، فإذا كان عقداً صورياً ويستر غرضاً غير مشروع كان عقداً باطلاً والعقود المرتبطة به لنفس الغرض تكون باطلة كذلك ، ومن أبرز الحالات التي يقع فيها هذا البطلان حالة التحايل على الحصول على نقد أجنبي في الدول التي توجد فيها قيود صارمة للرقابة على النقد الأجنبي ، حيث يقوم بعض مواطنيها بإبرام عقود مع أجانب لاستيراد بضائع منهم ودفع ثمنها من خلال اعتمادات مستندية بالعملات الأجنبية ، ثم يتضح بعد ذلك أن عملية الاستيراد عملية وهمية ، وأنه لا يوجد في صناديق البضاعة إلا قدر محدود منها لا يساوي نصف أو ربع قيمة العملات التي تم تحويلها إلى الخارج ، وبذلك يستخدمون الاعتماد المستندي وعقد البيع الصوري وسيلة لتحويل ثرواتهم من العملة الوطنية إلى عملات صعبة يتسلمونها في الخارج من خلال الأجانب الذين يتعاملون معهم والبنوك الأجنبية التي تحول إليها تلك المبالغ .

ومما لا شك فيه أيضاً أن البيع يكون باطلاً ، وبالتالي الاعتماد المستندي إذا كان موضوعهما استيراد أشياء تحرمها الشريعة الإسلامية مثل : الخمور ولحوم الخنازير ، لأنها أموال غير متقومة في نظر الشرع ، بل إن هذا البطلان يمتد أيضاً إلى عقد النقل وسند الشحن ووثيقة التأمين، والكمبيالة المستندية .

وضماناً لقيام البائع بتنفيذ التزاماته قد يطلب منه المشتري استصدار خطاب ضمان مصرفي لصالحه ، وبذلك يكون الخطاب سلاحاً في يد المشتري ، كما أن الاعتماد سلاح في يد البائع ويبارز كل منهما الآخر بسلاحه . ومن شأن هذا الحل أن يوجد توازناً في القوة بين الجانبين في العقد ، وهذه أمور محمودة في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : علاقة المشتري بالبنك :

عندما يتم إبرام عقد البيع بين البائع والمشتري يدخل مرحلة التنفيذ ، وعلى كل طرف أن ينفذ التزاماته ، والتزام المشتري بدفع الثمن يسدد من خلال اعتماد مستندي لدى البنك ، وإذا كان تأييد هذا الاعتماد مشترطاً في عقد البيع فإن المشتري يطلب إلى البنك فاتح الاعتماد أن يكلف أحد مراسلية في الخارج أو يكلف البنك الذي قد يشترطه البائع بأن يقوم بتأييد الاعتماد .

وقد لا يكون التأييد مطلوباً وإنما يكتفي بتحديد بنك يقوم بتلقي المستندات وإجراء الخصم عليها أو دفع قيمتها مباشرة أو إرسالها للبنك فاتح الاعتماد ، ليدفع ويسمى هذا البنك المعين.

وقد يقتضي البنك فاتح الاعتماد من المشتري الآمر غطاء للاعتماد يبقى تحت البنك كضمان ، وهذا الغطاء تتفاوت قيمته حسب مدى توافر ثقة البنك في العميل المشتري ، فإذا زاد الثقة قل الغطاء أو تلاشى ، وإذا قلت الثقة ارتفع مبلغ الغطاء حتى قد يصل إلى ١٠٠٪ من قيمة الاعتماد . وهذا الغطاء يمكن أن يكون غطاءً نقدياً ، وهو الغالب وقد يكون غطاء عينياً ، وينطبق على هذا الغطاء من الناحية الشرعية قوله تعالى : ﴿**فرهان مقبوضة**﴾ فالرهن مشروع في الإسلام ، ويقصد به الرهن الحيازي لقوله: ﴿**مقبوضة**﴾ .

المطلب الثالث : علاقة المستفيد بالبنك :

ليس هناك عقد بين المستفيد والبنك ، وذلك على خلاف العلاقتين السابقتين ، فالمستفيد يتلقى حقاً نتيجة التعاقد بين المشتري والبنك على فتح الاعتماد ، وهو لا يلتزم بالتزام من هذا التعاقد ، بل التزاماته ناشئة من عقد البيع ، لذلك فإن المستفيد يعتبر في هذه الحالة منفعاً من اشتراط لمصلحة الغير مبرم بين المشتري والبنك ، والحق الذي يتلقاه من الاشتراط لايلزمه بأي التزام ، كما أنه يحق له أن يستخدم هذا الحق ويطالب به عن طريق تقديم المستندات المشترطة للحصول عليه أو أن يتخلى عنه ولا يستخدمه ولا يقدم المستندات والبضاعة ، دون أن يرتب ذلك مسئولية عليه أمام البنك فهو غير ملزم بموجب الاعتماد ، وإنما تترتب المسئولية عليه أمام المشتري طبقاً لعقد البيع المبرم بينهما .

والاشتراط لمصلحة الغير صورة يقرها الفقه الإسلامي ، ولا تختلف في أحكامها عما هو معروف في القوانين الحديثة . ويتأثر هذا الاشتراط بما يتأثر به عقد البيع من عدم المشروعية ، كما في حالة التحايل على اختراق قوانين العملة أو التعامل في المحرمات كالخمر والخنزير .

وسيأتي في التكييف الشرعي للاعتماد شرح للاشتراط لمصلحة الغير ، وكيف أننا نستمده من آيات القرآن الكريم .

المبحث الثاني : التزامات الأطراف في القانون والشريعة :

سوف نحتاج إلى بيان التزامات الأطراف ، وهوالآمر والبنك فاتح الاعتماد أو البنك المؤيد، مع التعرض لحكم القانون والشريعة في كل منها . لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : أولها : عن الآمر ، وثانيهما : عن البنك فاتح الاعتماد ، وثالثها : عن البنك المؤيد .

المطلب الأول : التزامات الآمر :

يلتزم الامر بالتزامات معينة هي :

(١) تلقى المستندات المطابقة للاعتماد ودفع قيمتها للبنك .

(٢) دفع عمولة البنك ومصاريفه .

(١) تلقي المستندات ودفع القيمة :

يرتب عقد الاعتماد المستندي بين البنك والآمر التزاما على الآمر بأن يتلقى المستندات ويتسلمها متى كانت مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ، فإذا تراخى في تسليمها بعد إخطاره بورودها وبأنها مطابقة فإنه يتحمل كل النتائج التي تترتب على هذا التراخي ، كما لو هلكت البضاعة أو تلفت أو سرقت .

ويترتب على عقد فتح الاعتماد أيضاً أن للشتري يلتزم بدفع قيمة المستندات ، وهو في الحقيقة يرد إلى البنك قيمة المستندات ، لأن البنك يكون قد دفعها إلى المستفيد عند ورودها ولا ينتظر حتى يدفع عميله .

ومما لا شك فيه أن قرار البنك بأن المستندات مطابقة لشروط الاعتماد ليس ملزماً للعميل الآمر بتلقيها ، بل إنه فحصها وأن يعترض على ما يكتشفه فيها من اختلافات عن خطاب الاعتماد وله بناء على فحصه إياها أن يرفضها ويرفض دفع قيمتها ويتركها للبنك ويتصرف فيها كيفما شاء ، ولو كان البنك قد دفع قيمتها ، بل ويحق للآمر إذا كانت مدة الاعتماد قد انتهت أن يطالب برد الغطاء المقدم منه.

ويمكن للآمر أن يحتاط ضد تقلبات أسعار النقد الأجنبي بأن يبرم عقود شراء آجلة للعملة وعلى عقد آخر بعملة أخرى تعوض له ما قد يحصل من انخفاض للعملة الأولى مع ربط هذه العملات كودائع، حتى الوقت الذي يتوقع استخدامها فيه ، ولا يعيب هذه الطريقة سوى مسألة حكم الفوائد على الوديعة ، وهذه مسألة سنتناولها بالبحث في الفصل الثاني من الباب الأخير ، أما عملية الاحتماء فهي مباحة ، لأنها احتياط لمختلف الاحتمالات المنتظرة ، وهذا الاحتياط أمر مندوب لما فيه من المحافظة على المال وعدم إهداره ، وهي تقوم على مبادلة عملة بعملة مما يعتبر نوعاً من عقود البيع أو آجله وهي مشروعة استحساناً للمحافظة على المال .

(٢) دفع عمولة البنك ومصاريفه :

هذا الالتزام على عاتق الآمر بفتح الاعتماد ، وهو التزام ناشئ عن العقد المبرم بينه وبين البنك ، إذ بموجب هذا العقد يلتزم بأن يدفع عمولة البنك ، وهذه العمولة في الحقيقة ليست اتفاقية ، وإنما هي لائحة لأن البنك المركزي يضع تعريفه للخدمات المصرفية تطبق على البنوك في مصر كافة بما فيها البنوك الإسلامية ، ولا تعفى البنوك الإسلامية إلا من تطبيق البنود التي تقرر أسعاراً للفوائد دائنة أو مدينة ، وعمولة الاعتماد المستندي تعتبر حقاً مكتسباً للبنك ، ولو اتفق الآمر مع المستفيد على إلغائه أو كان قابلاً للإلغاء من جانب الآمر وحده . وقد تلقى الآمر بعبء عمولة الاعتماد على المستفيد ، وإذا رفض المستفيد أن يتحملها رجع البنك على الآمر .

وتشمل مصاريف الاعتماد أجور البرقيات والتلكس والفاكس والبريد ، كما تشمل عمولة البنك المؤيد ومصاريفه ويتحمل بها الآمر ، خاصة في حالة رفض المستفيد تحملها .

وقد حددت عمولة الاعتمادات المستندية في تعريفه أسعار الخدمات المصرفية للبنوك التجارية الصادرة من البنك والمعمول بها من أول يوليو ١٩٩١م كالآتي :

أولاً : فتح الاعتماد :

تدفع عمولة بواقع واحد في المائة بحد أدنى ثلاثين جنيهاً أو اثنى عشر دولاراً أمريكياً ، أو ما يعادلها بالنسبة للاعتمادات بالاطلاع الخارجية (الدفع مقابل المستندات) ، أو عمولة ثلاثة أرباع في المائة بحد أدنى خمسة وعشرين جنيهاً أو عشرة دولارات أمريكية أو ما يعادلها بالنسبة للاعتمادات المحلية بعملة أجنبية .وإذا كانت اعتمادات الاطلاع بالجنية المصري استحقت عمولة واحد في المائة بحد أدنى ثلاثين جنيهاً بالنسبة للاعتمادات الخارجية وثلاثة أرباع بالمائة بحد أدنى خمسة وعشرين جنيهاً بالنسبة للاعتمادات المحلية ، وإذا زادت قيمة الاعتمادات الخارجية والمحلية عن مائة ألف استفادت بتخفيض العمولة إلى الحدود التالية :

- ثمن في المائة عن الجزء الزائد على ١٠٠ ألف إلى ٣٠٠ ألف جنيه .

- ثلاثة على ستةعشر في المائة عن كل جزء يزيد على ٣٠٠ ألف جنيه ، وذلك طالما أن مجموع الزيادات في حدود قيمة التصاريح للفتوح بموجبها الاعتماد .

أما اعتمادات القبول (القبول مقابل المستندات) ، فتدفع عمولة فتح بواقع ثلاثة أرباع في المائة عن كل ثلاثة شهور أو كسورها بحد أدنى ثلاثين جنيهاً أو اثنى عشر دولاراً أمريكياً ، أو ما يعادلها تحصل عن الفترة من تاريخ فتح الاعتماد حتى تاريخ استحقاق آخر قسط ، وذلك على الرصيد القائم متضمناً الفوائد عند احتسابها ، وتطبق عليها التخفيضات الخاصة بالاعتمادات بالاطلاع السابق ذكرها.

وعلى الاعتمادات الدائرية تطبق نفس عمولة الاعتمادات بالاطلاع ، وتحسب عند الفتح على المبلغ الأصلي للاعتماد زائد عمولة إضافية بواقع ربع في المائة تحصل مرة واحدة على إجمالي المبالغ الزائدة عن المبلغ الأصلي ، كما تحصل عمولة الاعتمادات بالاطلاع فقط عن المبالغ التي تدفع خلال الفترة زيادة على المبلغ القابل للاستعمال .

أما الاعتمادات على تسهيلات ائتمانية للبنك فتدفع عنها فتح الاعتمادات بالاطلاع بالإضافة إلى عمولة التسهيلات الائتمانية بواقع نصف في المائة عن الشهور الثلاثة الأولى وربع في المائة عن كل شهر إضافي ، وتحصل عمولة التسهيلات الائتمانية مرة واحدة عند فتح الاعتماد عن مدة التسهيل ، أما عن الفوائد المتعلقة بهذا التسهيل وأوضاعه ، فسوف نعالجها في الفصل الأخير .

وهناك اعتمادات تتم في نطاق القروض المبرمة بين مصر وبعض الحكومات وهيئات التمويل الدولية ، وتحصل عنها فتح الاعتمادات بالاطلاع بالإضافة إلى تحصيل عمولة بواقع واحد في الألف سنوياً عن الاعتمادات التي لا تتجاوز قيمتها مليون جنيه تخفض إلى نصف في الألف سنوياً عما يجاوز

المليون ، وذلك عن الفترة من تاريخ بدء سداد الأقساط ، حتى تمام السداد على رصيد الالتزام القائم ، وذلك مقابل الالتزام الذي سيصدر من جانب البنك المحلي قبل البنك المركزي ، بقبول خصم قيمة الأقساط في تواريخ الاستحقاق (مع استبعاد فترة السماح إن وجدت) دون تقاضي أية عمولات أخرى، أما الاعتمادات المستندية في نطاق الصفقات المتكافئة فتحصل عنها عمولة الاعتماد بالاطلاع بالاضافة إلى عمولة بواقع ثمن في المائة من قيمة الاعتماد تحصل مرة واحدة عند الفتح .

في حالة زيادة قيمة الاعتماد تحصل على الزيادة نفس العمولة الخاصةبفتح الاعتماد .

وعند مد أجل الاعتماد تحصل على الرصيد المتبقي من الاعتماد عمولة جديدة بحد أدنى عن كل ثلاثة شهور أو كسورها وفقاً لأسعار الخدمات للوحدة عن كل فترة تأجيل ، ذلك مهما تكن قيمة العمولة التي سبق تحصيلها عند فتح الاعتماد الأصلي مع ، مراعاة أن كل مد أجل لا يمد سريان الاعتماد إلى أكثر من الثلاثة الأشهر التي سبق تحصيل العمولة العادلة عنها يخضع لعمولة قدرها واحد في الألف بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها .

وفي حالة تعديل الاعتماد (عدا زيادة القيمة أو مد الأجل) تحصل قيمة عمولة قدرها خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، عن كل بند من بنود الاعتماد يتم تعديله ، وعند قيام بنك محلي بتعزيز اعتماد محلي آخر تحصل عمولة بواقع واحد في الألف بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها .

ويستثنى مما تقدم :

أ – تخفض إلى الربع عملات الاعتمادات بالاطلاع في الحالات التالية :

* الاعتمادات المغطاه بتأمين نقدي (بالعملة المصرية أو الأجنبية) من الموارد الذاتية للعميل دون تقديم البنك فاتح الاعتماد ، بأي تمويل بشأنها بنسبة ١٠٠٪ في حساب مجمد بدون فوائد على ألا يمس التخفيض الحد الأدنى للعمولة .

* الاعتمادات المفتوحة في نطاق منح حكومية غير قابل للسداد .

كيفية تحصيل العمولة : تحصل عمولات اعتمادات الاستيراد من العملاء المحليين على الوجه الآتي :

تحصل عمولة القطع بواقع ٠,٠٢٪ بدون حد أقصى عند تدبير العملة الأجنبية ما لم توجد عقود صرف آجل فتحصل العمولة عندئذ في تاريخ الاستحقاق بصرف النظر عن تاريخ تدبير العملة ، وتحصل العمولات الأخرى عند فتح الاعتماد أو عند زيادة قيمته أو مد أجله أو إجراء أية تعديلات

أخرى عليه . وذلك عن كل مدة سريان مفعول الاعتماد ، أي عن المدة من تاريخ فتح الاعتماد (أو تعديله) إلى تاريخ انتهاء مدة سريانه (لا إلى التاريخ المحدد للشحن فقط) .

وتعد العمولة المدفوعة حقاً مكتسباً للبنك ، ومن ثم لا يجوز له إعادة جزء منها للعميل إذا استعمل الاعتماد جزئياً أو كلياً قبل استحقاقه ، أو لم يستعمل على الإطلاق أو ألغي بناء على طلب العميل (عندما يكون الإلغاء جائزاً) . على أنه يمكن رد العمولة في حالتين نظراً لأن العملية تعتبر ملغاةً دون أي ارتباط على البنك : الأولى : حالة رفض الاعتماد من المراسل أو من السلطات النقدية في البلد أو البلاد المشتركة في العملية ؛ والثانية : حالة ما إذا لم يبلغ للمستفيد بعد الأجل ، وتم استعمال الاعتماد في الموعد المنصوص عليه قبل المد .

وتطبق على قيود الخصم على العميل تاريخ الحق الآتي : (سنعود إليها في الفصل الأخير).

* تاريخ الدفع من المراسل بالنسبة للاعتمادات غير المغطاه مقدماً لحساب العميل .

* التاريخ الفعلي لدفع القيمة إلى البنك المركزي المصري بالنسبة للاعتمادات المغطاه .

وتعامل خطابات الضمان التي تصدر مقابل مستندات شحن معاملة الاعتمادات المستندية بالنسبة لتطبيق العمولة .

وفي حالة الدفع بعد ميعاد استحقاق الاعتماد تعتبر العملية حوالة برسم التحصيل ؛ نظراً لانعدام التعهد وقت إجرائها ، وتحصل العمولة من العميل المستورد وفقاً لعمولات الكمبيالات والمستندات الواردة من عملاء الخارج في الحالتين الآتيتين :

الأولى : المبالغ المدفوعة تحت التحفظ بعد انقضاء تاريخ سريان الاعتماد .

الثانية : المستندات الواردة من المراسل مع تعليمات بقيد القيمة لحسابه بعد اتمام التحصيل (لانتهاء أجل استحقاق الاعتماد) .

وتعتبر المدفوعات المقدمة عن عمليات الاستيراد والمشروطة بتقديم خطابات ضمان في حكم الاعتمادات المستندية وتسري عليها عمولات الاعتمادات المستندية وتحتسب العمولة على هذه العمليات على الوجه الآتي : على المبلغ الكلي للاعتماد (بما فيه الدفعة المقدمة) بالنسبة لفترة الثلاثة شهور الأولى ، وعلى الرصيد بالنسبة للفترة التي تتجاوز ثلاثة شهور . وإذا لم يتم الدفع لسبب ما خلال الشهور الأولى تحصل العمولة عن الشهور الثلاثة التالية لشهور الثلاثة الأولى على المبلغ الإجمالي .

وفي حالة تعزيز البنك المركزي للاعتماد المستندي يجب على البنك المحلي فاتح الاعتماد أن يقيد على عملية ما يقوم البنك المركزي للبنك المحلي بهذا القيد .

ويتحتم بالنسبة للاعتمادات المؤيدة من البنك المركزي أن تحصل من العملاء علاوة على العمولات المنصوص عليها في أسعار الخدمات المصرفية الموحدة عمولة التعزيز التي يتقاضاها البنك المركزي .

ولا يعتبر وضع مبالغ معينة تحت تصرف مستفيد بمصر مقابل استلام بوالص السكك الحديدية والنهرية وإيصالات التخزين وغيرها ، فتحاً لاعتماد مستندي (باعتبار أنه لا يتضمن تعزيزاً من البنك المركزي) ومن ثم لا تخضع هذه العمليات للعمولات الخاصة بالاعتمادات المستندية طالما أنها تتم داخل حدود مصر ، بل تسري عليها عمولات الكمبيالات المحلية .

هذا بالنسبة لاعتمادات الاستيراد .

اعتمادات التصدير : تحصل عليها عمولات البنك على الاعتمادات بالاطلاع واعتمادات القبول والاعتمادات القابلة للتحويل بالطريقة الآتية :

في الاعتمادات بالاطلاع يحصل البنك على تسليم خطاب اعتماد مباشر باسم المستفيد عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وعلى الإعلان أو الإشعار بدون تعهد نصف في الألف بحد أدنى عشرة جنيهات ، أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها وبحد أقصى أربعين جنيهاً أو خمسة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وعلى تعزيز أو فتح مع تعهد واحد في الألف عن كل ثلاثة شهور أو ما يعادلها ، وعلى تعزيز أو فتح مع تعهد واحد في الألف عن كل ثلاثة شهور أو كسورها من تاريخ سريان الاعتماد وذلك على المبلغ الكلي للاعتماد سواء استعمل أو لم يستعمل بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وتحصل نفس العمولة على المتبقي من الاعتماد في حالة مد أجله لأكثر من الشهور الثلاثة التي سبق تحصيل عمولة التعزيز أو التعهد عنها ، كما يحصل على دفع / أو خصم / أو سحب مستندات عن عمليات تصدير أقطان واحد في الألف عن كل دفعة بحد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وعن العمليات الأخرى اثنين في الألف عن كل دفعة بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، أما اعتمادات القبول (القبول مقابل المستندات) فتحصل نفس عمولات الاعتمادات بالاطلاع ، فيما عدا حالة قبول الاعتماد فتكون العمولة اثنان ونصف في الألف عن كل شهر أو كسوره بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها دون تحصيل عمولة دفع أو خصم أو سحب وعلى الاعتمادات الدائرية (تعزيز أو فتح مع تعهد) يحصل واحد في الألف عن ثلاثة شهور أو كسورها من تاريخ سريان الاعتماد على المبلغ الأصلي للاعتماد ، وكذا على المبالغ الزائدة على المبلغ الأصلي في كل فترة ، كما تحصل ذات العمولة عن المبالغ المدفوعة زيادة على المبلغ القابل للاستعمال . أما الاعتمادات القابلة للتحويل فتحصل العمولات العادية سالفة الذكر زائد العمولة الإضافية الآتية عن أي تغيير في المستفيد : اعتمادات لغاية مائة ألف جنيه : واحد في الألف بحد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية

أو ما يعادلها ، وفيما يزيد على المائة ألف جنيه إلى مائتين وخمسين ألفا : نصف في الألف بحد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وفيما يزيد عن ٢٥٠ ألف جنيه ربع في الألف بحد أدنى عشرة جنيهات أو أربعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها ، وفي حالة زيادة مبلغ الاعتماد تحصل ذات العمولات العامة بفتح الاعتماد بالاطلاع على مبلغ الزيادة ، وفي حالة تعديله تحصل عمولة موحدة قدرها خمسة عشر جنيهاً أو ستة دولارات أمريكية أو ما يعادلها إذا كان التعديل لا يتناول زيادة القيمة أو مد الأجل ، وللتنازل كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر عن المقابل بالجنيه المصري لحصيلة الصادرات تحصل عمولة واحد في الألف من قيمة المبلغ عنه بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً .

أما عن المبلغ المتنازل عنه بحد أدنى خمسة عشر جنيهاً .

تحصل العمولة الإضافة الخاصة بالاعتمادات القابلة للتحويل من المصدر المحلي الذى يجرى التحويل، وتحصل عمولة دفع و/ أو خصم و/أو سحب المستندات المتعلقة بجميع أنواع الصادرات من المصدرين المحليين ، وتحصل العمولات الأخرى من البنوك في الخارج وتحصل عمولة القبول عن مدة التعهد ، وذلك من تاريخ قبول البنك المحلي المتعهد بالدفع ، ويعفى بنك الصين من عمولات اعتمادات التصدير ، وطبق تاريخ الحق بالنسبة لخصم المستندات بالاطلاع كالآتي : لمصدري الأقطان (إعفاء اتحاد مصدري الأقطان بالأسكندرية) حتى تاريخ استلام إشعار الإضافة بقيمة المستندات لتغطية المدفوعات ، ولغير هؤلاء حتى تاريخ يوم العمل التالي لاستلام إشعار إضافة قيمة المستندات .

وإذا أبرمت عقود آجلة لتغطية عمليات أقطان والعمولة واحد على أثنين وثلاثين في المائة لغاية مليون جنية وواحد على أربعة وستين في المائة يزيد عن المليون تحصل مرة واحدة عن كل عملية ، أما إذا كانت العقود الأجلة لتغطية عمليات أخرى غير الإقطان فالعمولة هي واحد على ستة عشر في المائة لغاية خمسين ألف جنية وواحد على أثنين وثلاثين في المائة عن الجزء الزائد عن خمسين ألف جنية عن كل ثلاثة شهور أو كسوررها وتسري على كل عقد وعلى كل تأجيل ، وتحصل عمولة أثنين في الألف على الاعتمادات المفتوحة بالعملات الأجنبية دون تلك المفتوحة بالجنية المصري .

وإذا قدمت مستندات الشحن إلى البنك المفتوح لديه الاعتماد عن طريق البنك المحلي الآخر تقسم عمولة الدفع و/ أو الخصم و/ أو السحب و/ أو السحب مناصفة بينهما في حالة قيام البنك الأخير بفحص المستندات ومطابقتها على شروط الاعتماد ومشاركة البنك المفتوح لدية الاعتماد في المسئولية الناجمة عن فحص ومطابقة المستندات .

وتستند مشروعية العمولة والمصاريف من الناحية القانونية على عقد فتح الاعتماد المستندي أو تأييده أو تحويله أو تعديله أو ما إلى ذلك من العقود اللاحقة ، ومن الناحيةالشرعية تستند أيضاً إلى الآية الكريمة : ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ .

كما أن دور البنك المركزي في وضع تعريفة موحدة لأسعار العمولات دور سليم قانوناً وشرعاً ؛ لكونه يستند إلى السلطات المخولة له في قانون إنشائه ويقضي إلى منع التنازع بين العملاء والبنك بشأن العمولات .

المطلب الثاني : التزامات البنك فاتح الاعتماد :

يقع على البنك منذ إصداره خطاب الاعتماد و إعلام المستفيد به التزامان رئيسيان :

الأول : هو التزامه بدفع قيمة المستندات عند تقديمها إليه .

الثاني : هو التزامه بتسليم هذه المستندات إلى الآمر .

وسنعالج من هذين الالتزامين سواء من جانب القانون أو الشريعة الإسلامية .

(١) الالتزام بدفع قيمة المستندات :

يبدأ التزام البنك فاتح الاعتماد من وقت استلام خطاب الاعتماد ، سواء أرسله إليه رأسا أو من خلال بنك مبلغ أو بنك مؤيد ، ويظل هذا التزاماً قائماً حتى تنتهي المدة المنصوص عليها فيه أو يتنزل عنه المستفيد فيبرئ البنك منه أو يتفق الآمر والمستفيد على إلغاء الاعتماد .

والالتزام بالدفع يوجد في كل أنواع الاعتمادات : ففي الاعتماد غير القابل للإلغاء يوجد كالتزام قطعي غير قابل للرجوع فيه . وفي الاعتماد المؤيد يوجد التزام تضامني على عاتق البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد ، ولكن قد يثور التساؤل : هل يوجد التزام في الاعتماد قابلاً للإلغاء ؟ الواقع أن هذا الالتزام موجود حتى ولو كان الاعتماد قابلاً للإلغاء ، ولكنه التزام طبيعي وليس التزاماً مدنياً كالحالتين الأخرتين (القطعي والمؤيد) ، فالبنك فاتح الاعتماد ملتزم في جميع الأحوال ، بمعنى أن عنصر المديونية في التزامه موجود ، ولكن عنصر المسئولية ينفصل عن هذا الالتزام في حالة الاعتماد القابل للإلغاء فلا يملك المستفيد دعوى يلزم بها البنك أن يدفع له قيمة البضاعة ، ولو كان قد تم الشحن فعلاً قبل الإلغاء . وللمستفيد أن يتحقق من قيام التزام البنك في خطاب الاعتماد .

ولا توجد مشكلة إذا كان خطاب الاعتماد موقعاً من البنك مصدره ، وعلى البنك المبلغ التحقق من صحة هذا التوقيع قبل الإبلاغ . ولكن تثور المشاكل إذا كان خطاب الاعتماد غير موقع وكان مبلغاً بالوسائل الحديثة في الاتصالات . فإذا كان مبلغاً بالتلكس إلى بنك مؤيد أو مبلغ وجب أن يتضمن وسيلة تأكيد لصدوره عن البنك منشئ الاعتماد ، وهذه الوسيلة هي الرقم السري أو الرقم الكودي أو رقم شفرة البرقية المستخدمة بين البنكين (كلها بمعنى واحد) وإذا كان مبلغا بالفاكس وضع عليه أيضا هذا الرقم ، ويحلل البنك الذي تسلم الرسالة هذا الرقم حسب الشفرة الموجودة لديه ، وبذلك يتأكد من صحة ورودها من البنك الملتزم فيها .

ولكن ثارت مشكلة خاصة بحالة استخدام أجهزة سويفت Swift في تبليغ خطابات الاعتماد ، حيث لا توضع أرقام شفرة على هذه الرسائل ولا يجد ما يؤكد صدورها عن البنك الملتزم أو خضوعها لقواعد غرفة التجارة الدولية – الكتيب رقم ٤٠٠ الخاص بالاعتمادات ، وقد عرضت هذه الحالة على لجنة البنوك في غرفة التجارة الدولية ، فأفادت بأن مجرد إرسال الرسالة بواسطة جهاز سويفت يتضمن تأكيداً بأن الرسالة صادرة عن البنك الذي أصدرها ، والذي تحمل اسمه وأجهزة سويفت في ذلك أكثر أماناً من أجهزة التلكس والفاكس وبالتالي قد لا يوجد رقم سري على الرسالة ومع ذلك تعتبر مقبولة ، ومن ناحية أخرى فإن اتفاقية سويفت تنص على أن إبلاغ خطاب الاعتماد بواسطتها معناه خضوعه لقواعد غرفة التجارة الدولية كتيب رقم ٤٠٠ ، ولو لم ينص في خطاب الاعتماد على ذلك، وكل ما يحتاجه المستفيد هو رسالة موقعة من البنك الذي تسلم الرسالة تفيد بأنه جاءته رسالة بطريق سويفت مرفق نصها .

وقد ينص خطاب الاعتماد على مكان معين للدفع ، وإذا لم ينص يعتبر البنك فاتح الاعتماد ملتزماً بالدفع في بلد المستفيد ، لأنه لو كان واجب الدفع في بلد البنك فاتح الاعتماد ما قبل المستفيد خطاب الاعتماد ولاشحن البضاعة ، وقد يتم الدفع بشيك يرسل إلى المستفيد وهذا نادر أو عن طريق بنك معين لتناول المستندات أوعن طريق البنك المؤيد أو عن طريق اتفاق لدى كل من البنكين المركزيين للدولتين ، وقد يتم الدفع من خلال تسهيل ائتماني يمنحه بنك أجنبي للبنك فاتح الاعتماد .

ولا يدفع البنك قيمة المستندات قبل أن يقوم بفحصها فحصاً دقيقاً ويتأكد من مطابقتها لخطاب الاعتماد ، وإذا وجد فيها أى اختلاف ردها إلى المستفيد أو إلى البنك الذي قدمت عن طريقه معلناً رفض الدفع ومبيناً الاختلافات ، وقد يحتفظ بالمستندات لديه ويبلغ المستفيد أو بنكه أن المستندات موجودة تحت تصرفهم للاختلافات المشار إليها . ولا سبيل إلى إلزامه بالدفع إزاء عدم مطابقة المستندات، كذلك يتحقق البنك فاتح الاعتماد من عدم وجود تعارض بين المستندات ومن كون القيمة المطلوبة لا تزيد عما هو مذكور في خطاب الاعتماد ، فإن زادت رفض الدفع إلا في حدود قيمة خطاب الاعتماد .

ومن الناحية العملية لا يكون الفرق بين المستندات وقيمة خطاب الاعتماد كبيراً ، وعادة ما يكون نتيجة ارتفاع طارئ في أجرة النقل لم يؤخذ في الاعتبار عند التعاقد ، ولذلك لا يثير الفرق اليسير اعتراض الآمر ويجري العرف بالتجاوز وأدائها للمستفيد .

أما إذا كان الاختلاف ناتجاً عن تقديم بضاعة مختلفة في صفاتها أو كميتها فإن المستندات تكون مرفوضة ولا يتم الدفع .

ويجب على البنك فاتح الاعتماد أن يتم عملية الفحص في خلال مدة معقولة ، وقد حاولت لجنة وضع قواعد الاعتمادات المستندية بغرفة التجارة الدولية الوصول إلى تحديد للمدة المعقولة فاختلفت الآراء و لم يمكن الوصول إلى اتفاق حولها ، فالبعض رأى أن تكون ثلاثة أيام والبعض الآخر رأى أن

تكون ثلاثين يوماً وبين الاتجاهين آراء متوسطة كثيرة ، لذلك يكون على القضاء في كل دولة أن يحدد ما يراه مدة معقولة على ضوء ظروف كل قضية .

وقد يكون الاختلافات في المستندات طفيفة ، ومن المتوقع أن يتجاوز عنها الآمر . وعندئذ يمكن أن يتم الدفع دفعاً مشروطاً ، أي دفعاً متوقفاً على إرادة الآمر ، إن قبل المستندات صار الدفع نهائياً وإن رفضها وجب على المستفيد أن يرد ما قبضه .

ويتم الدفع المشروط بإحدى وسيلتين : الدفع تحت التحفظ ، أو الدفع مقابل ضمان.

والدفع تحت التحفظ يتم غالباً من جانب البنك المعين لتداول المستندات أو البنك المؤيد ، وهذا البنك يلاحظ اختلاف المستندات عن خطاب الاعتماد ، ولكنه يدفع ويتقدم بالمستندات دون إشارة للاختلاف ، وينتظر رد الفعل من جانب البنك المنشئ والآمر ، وقد يدفع ويخطر البنك المنشئ بوجود الاختلاف ويحدد له مهلة لإبداء اعتراضه إذا انقضت هذه المدة صار الدفع نهائياً وزال التحفظ .

وقد أخذ على هاتين الطريقتين أن عدم الإخطار عن الاختلافات يعتبر مخالفة لعقد الوكالة، بينه وبين البنك فاتح الاعتماد ، وأن تحديد مدة لرفع التحفظ في الطريقة الثانية يجعل البنك الدافع يتحكم بإرادته المنفردة في فرض آثار اتفاق على الآمر والبنك فاتح الاعتماد بينما هما لم يشتركا في مثل هذا الاتفاق و لم يوافقا عليه .

وقد يرجع سبب التحفظات إلى نقص عدد المستندات أو نقص بياناتها أو اختلاف بعض شروطها عن شروط الاعتماد ، أو ورود بيان الوزن مختلفاً في بعض المستندات عن بعضها الآخر أو عدم تغطية بعض المخاطر في وثيقة التأمين وكانت مشترطة في خطاب الاعتماد أو وجود عيوب في التغليف مثبتة في سند الشحن ، كأن يذكر أن البضاعة مشحونة في صناديق مثقبة أو مفتحة وقد يمكن البت في أمر هذه الاختلافات فوراً ورفض المستندات على أساسها، وقد يحتاج إلى الانتظار حتى ورود البضاعة، كما في حالة الصناديق المثقبة لمعرفة أثر ذلك على المشحونات .

وإذا لم يبادر البنك فاتح الاعتماد إلى رفض المستندات بعد فحصها اعتبر ذلك قبولاً لها ، وإذا أبدى بعض الاعتراضات على اختلاف المستندات ، ثم أمكن إزالة الاختلاف بمستندات مصححة قبل انتهاء مدة الاعتماد ، فلا يجوز له أن يبدي اختلافات غير التي ذكرها في المرة الأولى، إلا إذا كانت اختلافات في المستندات الجديدة المصححة .

أما الدفع مقابل ضمان فهو تقديم المستفيد خطاب ضمان مصرفي إلى البنك فاتح الاعتماد أو تعهد البنك الدافع للبنك الفاتح الاعتماد بأن يتحمل المبالغ التي يلزم بها البنك فاتح الاعتماد بسبب دفع قيمة خطاب الاعتماد للمستفيد ، وهذه الصورة تناسب الحالات المعقدة والحالات التي لايمكن فيها الحكم على الاختلاف إلا عند استلام البضاعة ، ويجب أن يكون هذا الضمان ضماناً من الدرجة

الأولى، وأن يكون واضحاً لاغموض فيه ، وأن يتضمن بيان الاختلافات التي سببت إصداره وأن يحدد المهلة المتفق عليها والتعهد برد المبلغ عند أول طلب إذا لم تقبل المستندات.

وإذا كان البنك يحتفظ بغطاء نقدي جزئي أو كامل للاعتماد المستندي ، وانتهى الإعتماد برفض المستندات من جانب الآمر ، واسترد البنك ما دفعه للمستفيد دفعاً تحت التحفظ أو دفعاً مقابل ضمان ، فإنه ينشأ للآمر حق استرداد غطاء الاعتماد ، وهذا الحق يمكن للمستفيد أن يوقع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير استيفاء لحقه في الثمن الناشئ عن عقد البيع ، ولكن عند النظر في صحة هذا الحجز سيخسر دعواه في الغالب طالما أنه أخفق في تقديم مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد المنصوص عليه في عقد البيع .

ومن الناحية الشرعية يعتبر دفع قيمة خطاب الاعتماد المستندي وفاء للالتزام وهذا الوفاء أمر الله به المؤمنين في أول سورة المائدة بقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ ومن الأمانة في أداء هذا الوفاء الواجب أن يعنى البنك بفحص المستندات والتدقيق في كل كلمة فيها حتى يبرئ ذمته أمام الآمر ، فلا يقدم إليه مستندات مخالفة أو معيبة ، وأمام المستفيد فلا يعطيه ماليس له ؛ لعدم وفائه بشروط الاعتماد .

(٢) الالتزام بتسليم المستندات للآمر :

متى تسلم البنك فاتح الاعتماد المستندي المستندات وفحصها ووجدها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ودفع قيمتها للمستفيد وجب عليه تسليمها للآمر ، ويكفي في تنفيذ هذا الالتزام أن يوجه إخطاراً إلى الآمر بأنه يضع المستندات تحت تصرفه ، (وإذا كان الآمر مقيماً في مدينة أخرى قام بإرسالها إليه بالبريد) .

ويكفي في ذلك كله خطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول ، ومن تاريخ استلام الآمر هذا الخطاب يعتبر معذراً في تسليم مستنداته ، ويتحمل تبعة تلف البضاعة أو دفع رسوم جمركية (أرضية) عليها .

وتسليم المستندات للآمر مرتبط بالتزام الآمر بدفع قيمتها للبنك ، لذلك لا يفرط البنك في حيازته للمستندات إلا إذا كان قد استوفى ما دفعه ، أي أن له أن يمارس حق حبس المستندات حتى يستوفي حقوقه .

وللآمر ألا يتسلم المستندات إلا بعد أن يفحصها ، فإذا اكتشف فيها أي اختلاف كان له أن يرفضها ، ولكن عليه أن يعلن ذلك فوراً ؛ حتى لا يعتبر سكوته تغطية للمخالفات وتجاوزاً عنها وهذا الالتزام من الناحية الشرعية يعتبر واجباً على البنك فاتح الاعتماد ، كما أن دفع قيمة المستندات إذا كانت مطابقة للاعتماد واجب على الآمر ، لأن كلاً من هذه يدخل في الوفاء بالعقود القائمة بين الأطراف طبقاً لآية المائدة : ﴿أوفوا بالعقود﴾ .

المطلب الثالث : التزامات البنك المؤيد :

يمكن أن يكون البنك بنكاً أجنبياً أو بنكاً محلياً . ففي اعتماد الاستيراد يكون البنك فاتح الاعتماد محلياً ، والبنك المؤيد أجنبياً ، وفي اعتماد التصدير يكون البنك فاتح الاعتماد أجنبياً ، والبنك المؤيد بنكاً محلياً .

ويلتزم البنك المؤيد في جميع الحالات بالتزامين جوهريين هما : دفع قيمة المستندات ، وإرسالها فوراً إلى البنك فاتح الاعتماد ، وسنبين أحكام هذين الالتزامين ، قانوناً وشرعاً فيما يلي:

(١) التزام البنك المؤيد بالدفع :

البنك المؤيد مدين متضامن مع البنك فاتح الاعتماد ، ولذلك يمكن للمستفيد أن يطالب أيهما شاء ، والأيسر عليه أن يطالب البنك المؤيد القريب منه ، وعندما يطالب البنك المؤيد لا يستطيع هنا أن يطلب تقسيم الدين بينه وبين البنك فاتح الاعتماد ، وعندما يفي إلى المستفيد يكون له أن يرجع على البنك فاتح الاعتماد بكل ما دفعه وليس فقط بحصة هذا الأخير وفي هذا يختلف تضامن البنك المؤيد مع البنك فاتح الاعتماد عن القواعد العامة في القانون المدني في موضوع التضامن .

ولا يدفع البنك المؤيد قيمة المستندات إلا إذا قام بفحص المستندات أولاً ووجدها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ، وينطبق عليه ما سبق ذكره عند اختلاف المستندات والدفع تحت التحفظ أو مقابل ضمان .

وإذا تم الاعتماد أثناء مدته بإضافة شروط جديدة ، أو إلغاء شروط سابقة ، أو زيادة مبلغه أو مدته أو غير ذلك من التعديلات ، فإن البنك المؤيد يحق له أن ينضم لهذا التعديل ويقبله أو أن يرفض ذلك . وليس معنى رفضه أن تبرأ ذمته من الاعتماد الأصلي بل يبقى ملتزماً طبقاً للاعتماد الذي أيده من قبل دون التعديل ، ويستطيع البنك المؤيد أن يقبل التعديل قبولاً جزئياً ويقرر أنه قبل الزيادة في حدود معينة أو يقبل مد المدة إلى أجل معين أقل مما طلبه البنك فاتح الاعتماد ، وعند تنفيذ مثل هذا الاعتماد وتقديم المستندات من المستفيد فيه يعامل البنك المؤيد في حدود تأييده الجزئي ، فيعتبر مديناً متضامناً في حدود الذي أيده ، وينطبق عليه ما ذكرنا بشأن التأييد ، وفيما يزيد على هذا الجزء يعتبر بنكاً مبلغاً ملتزم بالزيادة ، ولكنه يقوم بتحصيلها من البنك فاتح الاعتماد لصالح المستفيد دون أن يكون ملزما بها .

وعلى البنك المؤيد أن يقرر تأييده التام والجزئي ، أو رفضه التأييد في حينه فوراً ؛ حتى يستطيع البنك المنشيء أن يبحث عن بنك آخر للتأييد التام أو الجزئي .

وقد يكون التزام البنك المؤيد هو مجرد قبول كمبيالة مسحوبة من المستفيد ، فليتزم بالدفع في التاريخ المنصوص عليه فيها .

(٢) التزام البنك المؤيد بإرسال المستندات :

يجب أن يتم البنك المؤيد فحص المستندات خلال مدة معقولة ، وأن يقرر ما إذا كان يدفع أم لا، فإذا انتهى إلى قبول المستندات ودفع قيمتها ، كان عليه أن يرسلها فوراً إلى البنك فاتح الاعتماد حتى لا يتحمل مسئولية التأخير في ذلك .

وترسل المستندات عادة من نسختين أو أكثر ، أحدهما : بأول بريد جوي ، والثانية: بالبريد الجوي التالي ، حتى إذا ضاعت إحداها أغنت الأخرى .

ومن حق البنك المؤيد أن يمارس على المستندات حق الحبس إلى أن يدفع إليه البنك فاتح الاعتماد قيمتها ، غير أنه من الناحية العملية لايقع هذا ، لأن للبنوك معاملات مستمرة تتوفر فيها الثقة وكثيراً ما يكون بين كل بنكين حساب جار تقيد فيه قيمة العمليات التي بينهما ، كما أن تدخل البنوك المركزية عند وجود اية شكوى يساعد على سرعة حسم الأمور .

وهذا الالتزام – من الناحية الشرعية –. يتم عملية الوفاء بالعقود المبرمة بين الأطراف وتدخل مشروعيته في إطار الآية الكريمة : ﴿أوفوا بالعقود﴾ .

الفصل الثالث

مدى تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد

عرفنا أن الاعتماد المستندي يسد فجوة عدم الثقة بين المتعاملين ، عن طريق تدخل البنك وسيطاً بين البائع والمشتري ليحقق مصلحة كل منهما ، ولكن فجوة عدم الثقة لا تسد نهائياً بمجرد فتح الاعتماد ، بل لا تزال الشكوك تساور المشتري فيضيف إلى الاعتماد شروطاً جديدة ، وهكذا ، فسند الشحن يضمن له أن هناك بضاعة مشحونة ، ولكن الشك يساوره وما الذي يضمن لي أن يكون هي البضاعة التي طلبتها ؟ لماذا لاتكون مجرد مهملات شحنها البائع ؟ لذلك يشترط أن تقوم ، إحدى شركات التفتيش الدولية بمعاينة البضاعة وقت الشحن وإعداد تقرير عنها ، وبعد أن يطمئن إلى نوعية البضاعة بواسطة شهادة التفتيش يعود الشك في مطابقة الثمن لما يجرى في الأسواق ، فيطلب التصديق على فاتورة الثمن في قنصلية معينة ، ورغم الفاتورة القنصلية يثور الشك حول ما إذا كانت البضاعة تحتوي على الصفات المبتغاة منها ، فيطلب تقديم شهادة تحليل أو شهادة خلو من الآفات الزراعية أو شهادة صحية، وهكذا .

وعلى البنك أن يفحص هذه المستندات جميعاً على ضوء مستند رئيسي هو المرجع الأول والأخير ، وهو : خطاب الاعتماد .

لذلك يجب أن نتحدث عن خطاب الاعتماد في ذاته ، ثم ننتقل إلى معرفة كيفية مطابقة المستندات عليه ، ونقسم هذا الفصل لذلك إلى مبحثين :

المبحث الأول : في خطاب الاعتماد .

المبحث الثاني : في مدى مطابقة المستندات لخطاب الاعتماد .

المبحث الأول : خطاب الاعتماد :

خطاب الاعتماد صك يصدره البنك استجابة لطلب العميل بإنشاء الاعتماد ليحدد فيه – نقلاً عن طلب الآمر – حق المستفيد والشروط التي يمكنه بمقتضاها الحصول على هذا الحق ويصدر الخطاب الاعتماد مطابقاً لطلب العميل من حيث تحديد مبلغ الاعتماد واسم المستفيد والمستندات التي يستحق الدفع عند تقديمها والأجل الذي ينتهي إليه سريان الاعتماد ، فهذه أمور يستقل الآمر بتحديدها وليست موضع مناقشة أو مساومة ، فإما أن قبل البنك فاتح الاعتماد بها أو أن يرفض العملية نهائياً .

ويتم تبليغ خطاب الاعتماد مباشرة إلى المستفيد أو من خلال بنك وسيط ، ولا يوجد ما يمنع من تسليم خطاب الاعتماد للآمر لتسليمه إلى المستفيد .

ومنذ تسلم المستفيد لخطاب الاعتماد يصبح حقه باتاً غير قابل للرجوع فيه ما دام الاعتماد قطعياً ولا يجوز تعديله إلا بموافقة المستفيد .

وإذا كان البنك فاتح الاعتماد قد أرسل خطاب الاعتماد بالبريد ، فإنه يستطيع أن يلغيه ببرقية تصل قبل الخطاب .

وقد يكتفي البنك فاتح الاعتماد بإرسال برقية أو تلكس أو فاكس بإبلاغ الاعتماد ولا يرسل بعد تعزيز بريدياً آخر ، وعندئذ تكون الرسالة المبلغة بالوسائل المذكورة هي وثيقة الاعتماد ذات المفعول Operative Instrument تعتبر هي ذاتها خطاب الاعتماد ، ويجب في هذه الرسالة أن تكون متضمنة العناصر الكافية إنشاء الالتزام وتحديده وإلا فلا تعتبر خطاب اعتماد .

ولذلك لا يعتبر خطاب اعتماد الإخطار المبدئي الذي يرسله البنك فاتح الاعتماد إلى بنك وسيط طالبا إبلاغه للمستفيد ، دون أن يتضمن تحديداً كافياً ، ولا يرتب هذا الإخطار المبدئي التزاماً .

ويختلف خطاب الاعتماد المستندي عن خطاب الاعتماد السياحي أو الدوري ، فخطاب الاعتماد المستندي يوجهه البنك إلى مستفيد معين ، وينشئ لهذا المستفيد حقاً في قبض مبلغ معين إذا تقدم بمستندات معينة ، أما خطاب الاعتماد الدورى أو السياحي فهو خطاب يوجه إلى بنك معين أو عدة بنوك ؛ لكي تدفع إلى حامل هذا الخطاب المبالغ التي يطلبها أثناء إقامته في بلد البنك الموجه إليه الخطاب على ألا تتجاوز حدا أقصى يبين في الخطاب[1] ، وهذه الوسيلة أصبحت الآن غير متبعة بعد أن انتشرت بطاقات الائتمان والشيكات السياحية .

ويختلف خطاب الاعتماد المستندي عن خطاب الضمان : ففي الاعتماد المستندي يصدر خطاب الاعتماد بمناسبة التعاقد على بضاعة ولا تدفع قيمته إلا مقابل المستندات ، أما خطاب الضمان فيصدر بمناسبة التزام على العميل ويتضمن تعهد البنك بدفع مبلغ معين عند أول طلب من المستفيد ، وقد يكون استحقاق الخطاب معلقاً على شروط ، وقد لا يكون معلقاً على شرط ، ويختلط خطاب الاعتماد بخطاب الضمان المشروط ، لأن تقديم المستندات في الاعتماد المستندي شرط للاستفادة منه ، كما أن خطاب الضمان يمكن أن يكون صادراً بمناسبة توريد بضائع ، ولكن يفرق بين الاثنين أن الذي يقوم بتقديم البضائع في الاعتماد المستندي هو المستفيد ، أما الملتزم بتقديم البضائع في خطاب الضمان فهو العميل ، ولشدة الشبه بين الحالين استطاعت البنوك أحياناً أن تتحايل في مسائل أذون الاستيراد عندما كانت تصدر لمدة محددة وتنقضي المدة ويتعذر استصدار اعتماد مستندي فكانت البنوك تصدر خطاب ضمان مستندي للمستفيد ، كذلك تستخدم البنوك الأمريكية وغيرها ما يسمى بالاعتماد المعلق Standby وهو خطاب اعتماد يؤدي وظيفة خطاب الضمان .

---

(١) محمد أحمد أنور : أعمال قسم المصرف الأجنبي (معهد الدراسات المصرفية) ص ٣٢ – ٣٤ .

وخطاب الاعتماد حجة مطلقة في الحكم على المستندات ، فيجب أن تكون جميع المستندات المشترطة فيه مقدمة ، وأن تكون مطابقة لما يشترطه ، وكل اختلاف بينها وبينه يجعلها مرفوضة ويمنع الوفاء بقيمة الاعتماد ، وتتمتع نصوص الاعتماد بهذه الحجية سواء كانت نصوصاً سواء كانت نصوصا مطبوعة أو مضافة بالالة الكاتبة أو بخط اليد ، ولكن إذا تعارضت نصوص خطاب الاعتماد مع بعضها كان الأفضل للمستفيد أن يرفضه ويطلب إزالة التعارض ، وإذا لم يتنبه إلى التعارض فإن قواعد تفسير العقود تطبق ، فيفضل النص المكتوب باليد على المكتوب بالآلة الكاتبة ، والمكتوب بالآلة الكاتبة على المطبوع ، وتأخذ المحكمة بالقصد المشترك للآمر والبنك دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، وتستهدي في التوصل إلى القصد المشترك بطبيعة التعامل وبما ينبغ أن يتوافر من أمانة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات (المادة ١٥٠ مدني) .

ويفرغ خطاب الاعتماد في ورقة عرفية ، ولا نصادف في العمل حالات أفرغ فيها خطاب اعتماد في محرر رسمي .

وقد تضمنت القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية نصوصاً لتفسير بعض الألفاظ التي يتكرر ورودها في الاعتمادات أحياناً منها :

(١) تعبيرات : "من الدرجة الأولى" ، "معروف جيداً" ، "ذو كفاءة" ، "مستقل" ، "رسمي" وماشابهها لا يجوز أن تستخدم لوصف من يقومون بإصداره أية مستندات تقدم طبقاً للاعتماد ، وإذا أدرجت فإن البنوك تقبل المستندات المتعلقة بها كما هي مقدمة بشرط أن تبدو في ظاهرها موافقة للنصوص والشروط الأخرى في الاعتماد (المادة ٢٢ ب) .

(٢) إذا ذكرت عبارات "الإقلاع" ، "والإرسال" ، "التحميل" ، "الإبحار" لتحديد أقصى تاريخ لشحن البضائع فإنها تحمل على أنها مرادفة لكلمة الشحن إلا إذا حدد لها الاعتماد معنى آخر .

(٣) يجب أن يتجنب البنك في خطاب الاعتماد (كذا الآمر في تعليماته) استخدام عبارات غير محددة مثل "سريعاً" ، "حالاً" ، "بأسرع ما يمكن" ومع ذلك استخدمت مثل هذه العبارات فإن البنك يفسرها على أنها تعني ضرورة شحن البضاعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار خطاب الاعتماد بواسطة البنك المنشئ (المادة ٥٠) .

وخطاب الاعتماد ورقة غير قابلة للتداول في ذاتها ، حتى عندما يكون قابلاً للتحويل ؛ لأن التحويل يتم بورقة مستقلة يحررها البنك ، لذلك لا تنطبق على خطاب الاعتماد أحكام الأوراق التجارية .

ومن الناحية الشرعية يعتبر خطاب الاعتماد وثيقة تستجيب لأحكام آية المداينة / فهو ورقة مكتوبة تحدد الدين وشروط اقتضائه وتصدر من بنك ذى كفاءة وقدرة مالية ، مما يجعل الدين موثقاً ،

لذلك يعتبر تحريره عملاً مشروعاً ، وإثباتا لما اتفق عليه الأطراف كلهم ، ولا يكون غير مشروع إلا إذا ورد فيه ما يخالف الشرع مثل اشتراط الفوائد ، أو كون البضاعة من المحرمات كالخمور .

المبحث الثاني : مطابقة المستندات لخطاب الاعتماد :

إن أهم التزامات البنك في الاعتماد المستندي هو فحصه للمستندات المقدمة من المستفيد ، والبنك لا يضمن سلامة المستندات تماماً بحيث يلتزم بتحقيق هذه النتيجة ، بل يلتزم فقط بأن يبذل العناية الفائقة التي تليق من خبير مثله ، لذلك فمسئوليته عن فحص المستندات مسئولية مشددة .

المطلب الأول : القواعد العامة في فحص المستندات .

المطلب الثاني : في القواعد التفصيلية في الفحص .

المطلب الأول : القواعد العامة في فحص المستندات :

تهدف هذه القوعدة إلى ضبط سلوك المصرفيين في عملية فحص المستندات ضبطاً دقيقاً ، وهذه القواعد هي :

أولاً : التأكد من أن المستندات قدمت أثناء مدة الاعتماد :

فإذا تأخر تقديمها إلى ما بعد انتهاء المدة كانت مرفوضة ، إلا إذا قبل الآمر المستندات رغم فوات المدة . وإذا صادف آخر يوم في مدة عطلة رسمية أمكن تقديم المستندات في أول يوم عمل تال لها، إلا في حالات الاضرابات والفتن والاضطرابات والتمرد والحروب والقوة القاهرة .

وإذا قدمت المستندات قبل فتح الاعتماد ، فإن تعليمات العميل للبنك بدفع قيمتها لا تسمى اعتماداً مستندياً وإنما تسمى أمر دفع أو تحويل مصرفي .

وإذا صدر خطاب الاعتماد دون أن يحدد مدة معينة ينتهي بنهايتها فإن البنك يستطيع بعد ذلك أن يحد مهلة مناسبة للمستفيد لتقديم مستنداته .

ولا تلتزم البنوك بقبول المستندات المقدمة إليها في غير ساعات العمل للمصرفي بها (المادة ٤٩ من القواعد والعادات الموحدة) .

وتفسر كلمة "لغاية يوم كذا" والتعبيرات المشابهة لتحديد أقصى تاريخ لشحن ، على أنها متضمنة اليوم المشار إليه . وتفهم كلمة "بعد" على أنها تستبعد التاريخ المذكور .

وإذا دفعت قيمة المستندات أثناء فترة امتداد المدة إلى ما بعد يوم العطلة فإن البنك الذي دفع يثبت ذلك على المستندات بالعبارة التالية : "مقدمة للدفع (أو القبول أو الخصم) خلال مدة الصلاحية الممتدة طبقاً للمادة ٢٧ من القواعد والعادات الموحدة .

ويلاحظ أن آخر تاريخ محدد للشحن إذا صادف يوم عطلة فلا يمتد إلى ما بعد العطلة كما في حالة مدة الاعتماد نفسه .

وإذا ضاعت المستندات المرسلة في طريق و لم تصل أية نسخة منها ، فإن البنوك لا تتحمل أية تبعية أو مسئولية عن التأخير أو الفقد ، وتقع هذه التبعات إما على المستفيد أو على الآمر .

ثانياً : يجب أن يكون جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد مقدمة :

فإذا لم يقدم أحدها وجب رفضها جميعاً ، ولا يكفي التعهد بتقديم المستند . هذا هو المبدأ العام، ومع ذلك لقي تخفيفاً في العمل ، فإذا كان المستند الناقص هو فاتورة البضاعة أمكن استلامها بموجب سند الشحن بعد قيمة الاعتماد تحت التحفظ ، أما إذا كان الناقص هو سند الشحن أو وثيقة التأمين فلا يمكن دفع قيمة الاعتماد أو قبول المستندات بدونها .

ثالثاً : يجب أن يكون المستندات مطابقة لما هو مشترط بشأنها في الاعتماد :

ويجب على البنك أن يتحقق من هذا ، فلا يجوز له أن يتغاضى عن شرط بحجة أنه غير جوهري ، لأن تقدير ذلك يرجع للمشتري ، ولأن دور البنك في فحص المستندات دور آلي أو شكلي[1] . ويجب أن يكون أصول المستندات مقدمة ، فلا تكفي صورها ، ومع ذلك فإن الصورة الموقعة بتوقيع أصلي تعتبر أصلاً .

وإذا كان مطلوباً في خطاب الاعتماد تقديم شهادتين : احداهما شهادة فحص ، والأخرى شهادة صحية ، فلا يغني عن ذلك تقدم شهادة واحدة تقوم مقامها[2] . وعقود الاعتمادات المستندية تعتبر من عقود القانون الضيق[3] .

رابعاً : يجب أن تكون المستندات متطابقة فيما بينها :

فالتناقض يبرز رفضها . فإذا كان سند الشحن خاصاً شحنة على سفينة تغادر مرسيليا بينما شهادة مصدر البضاعة المقدمة معه خاصة ببضاعة تغادر ميناء الهافر ، فإن المستندات تكون مرفوضة[4].

ورغم هذه المبادئ المشددة في فحص المستندات فإن هناك جوانب معينة لا تسأل عنها البنوك ، وقد تضمنتها مجموعة القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية .

---

(١) اسكارا : جـ - ص ٨٦١ .

(٢) ماريه : ص ٢٨ .

(٣) السين التجارية : ١٩٥٠/١٢/٦ - دالوز ١٩٥٠ - ص ٣٢٣ .

(٤) السين التجارية : ١٩٥٠/١٢/٦ - دالوز ١٩٥٠ - ص ٣٢٣ .

فالبنوك لا تتحمل أية تبعية أو مسئولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة الصحة أو التزوير والأثر القانوني لآية مستندات ، أو عن الشروط العامة أو الخاصة التي تشترط في المستندات أو تكون مضافة عليها . ولا تتحمل أية تبعية أو مسئولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو الجودة أو الحالة أو التعبئة أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع التي تمثلها أية مستندات أو عن حسن نية أو سلامة تصرف أو السعر أو يسار أو تنفيذ التزامات أو سمعة المرسل أو الناقلين أو المؤمنين على البضاعة أو أي شخص آخر أياً كان (المادة ١٧ من القواعد والعادات الموحدة) .

كذلك لا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسئولية عن أية نتائج تترتب على التأخير أو الفقد أثناء النقل لآية رسائل أو خطابات أو مستندات أو التأخير أو التشوه أو الأخطاء الأخرى التي تقع في النقل بأية وسيلة كتابية سلكية أو لاسلكية ، ولا تحمل البنوك أية تبعية أو مسئولية عن الأخطاء في الترجمة أو التفسير الاصطلاحات الفنية ، وتحتفظ البنوك بالحق في نقل نصوص الاعتماد بدون ترجمتها . (المادة ١٨ من القواعد والعادات الموحدة) .

ولا تتحمل البنوك أية تبعة أو مسئولية عن النتائج التي تنجم عن انقطاع أعمالها بسبب القوة القاهرة أو الاضطرابات أو التمرد أو الحروب أو أية أسباب أخرى خارجة عن سيطرتها أو بسبب أية اضرابات أو إغلاق ، ما لم تكن البنوك مصرحاً لها بالنص فإنها لا تلتزم عند استئناف أعمالها بأن تتحمل بالتزام مؤجل بالدفع أو بأن تدفع أو تقبل أو تخصم بموجب اعتمادات انقضت مدة سريانها أثناء هذا الانقطاع لأعمالها . (المادة ١٩ من القواعد والعادات الموحدة) .

وإذا كلف بنك بنكاً أو بنوكاً أخرى بقصد تنفيذ تعليمات طالب الاعتماد فإنه يقوم بذلك لحساب طالب الاعتماد وعليه تقع تبعة ذلك ، ولا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسئولية إذا لم تنفذ التعليمات التي نقلتها ولو كانت قد بذلت نشاطاً في اختيار ذلك البنك الآخر أو تلك البنوك الأخرى ، ويكون طالب الاعتماد مسئولا ومكلفاً بتعويض البنوك عن كل الالتزامات والمسئوليات المفروضة بواسطة القوانين والعادات الأجنبية (المادة ٢٠ من القواعد والعادات الموحدة) .

ومن المعلوم أن نصوص القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية غير ملزمة إلا إذا نص عليها في طلب الآمر وفي خطاب الاعتماد وفي الحدود التي ينص عليها فيهما ، لذلك يمكن أن يستثني الآمر بعض أوجه المسئولية من الإعفاءات سالفة الذكر ، وينص على إلزام البنك بها ، أو ينص على استبعاد تطبيق مواد معينة من مجموعة قواعد الاعتمادات المستندية .

المطلب الثاني : القواعد التفصيلية في الفحص :

سوف نتناول في هذا المطلب فحص جميع أنواع المستندات ، فنخصص فقرة لفحص مستندات الإرسال ، وفقرة لفحص مستند التأمين ، وفقرة لفحص الفاتورة التجارية ، وفقرة أخيرة

لفحص للمستندات الإضافية ، وهي ما سوى المستندات الجوهرية (سند الشحن ووثيقة التأمين والفاتورة) . فالمستندات الإضافية لا تقدم إلا بناء على شرط خاص في خطاب الاعتماد .

(١) فحص مستندات الإرسال :

سند الشحن البحري : أهم مستندات إرسال البضاعة هو سند الشحن البحري . ولأهميته يطلق عليه وحده أحياناً كلمة المستندات ؛ لأن من المتصور ألا يطلب تقديم شئ سواه في اعتماد ما .

ويختلف سند الشحن عن مشارطة الإيجار ، وهي وثيقة تثبت عقد النقل البحري ، والأصل أن يقوم الشاحن والناقل بتحرير المشارطة ، ثم يسلم الشاحن البضاعة للربان ، فيحرر له سند الشحن ، ولكن يجري العمل على أنه لا تحرر المشارطة إلا إذا ورد النقل على السفينة كلها ، أما إذا كان الشحن لا يشمل إلا جزءاً من السفينة فيكتفي بتحرير سند لإثبات الواقعين : التعاقد على النقل وشحن البضاعة[1].

والأصل في مسائل الاعتمادات المستندية ألاتقبل مشارطة إيجار السفينة ضمن المستندات ، إلا إذا كانت شروط خطاب الاعتماد تنص على ذلك صراحة . فسند الشحن هو الوثيقة المقبولة دون مشارطة الإيجار مالم ينص على خلاف ذلك . ويجب ألا يتضمن سند الشحن إحالة أو مشارطة إيجار ، وألا ينص فيه على أن الربان وقع عليه بحالته دون أن يعني ذلك أي تعديل في مشارطة الإيجار.

فمثل هذا السند يجب رفضه لأنه عند النزاع ستكون الأرجحية للمشارطة .

ويختلف سند الشحن عن بيان البضائع المشحونة : فسند الشحن يوقع عليه الربان والشاحن أما بيان البضائع فيعده الشاحن وقد يوقعه ، وهو يبين فيه جنس البضاعة ومقدارها ويسلمه للناقل ، وليست له حجية في ذاته ولا يفيد أن البضاعة مشحونة ، ولا يعتد به في مسائل الاعتمادات المستندية .

ويختلف سند الشحن عن إذن الشحن : وهو تصريح الناقل للشاحن بتسليم البضاعة في مكان معين قد يكون مخازن الناقل أورصيف الميناء أو على ظهر السفينة ، وهو لا يفيد شحن البضاعة ولا يقوم مقام سند الشحن في الاعتماد المستندي .

ويختلف سند الشحن عن الإيصال المؤقت : وهو يفيد أن البضاعة سلمت في المكان المعين في إذن الشحن ، وهو إيصال يقدم للناقل لاستبداله بسند شحن في اليوم السابق على إقلاع السفينة .

ويختلف سند الشحن عن سند الإعداد للشحن أو السند برسم الشحن أو السند لأجل الشحن، وهو سند لم تحدد فيه السفنة التي ستشحن عليها البضاعة ، ولكن يفيد تسلم الناقل للبضاعة ، وهو لا يصلح بديلاً لسند الشحن في مواد الاعتمادات المستندية ، ولكنه يصير سند شحن إذا تم التأشير عليه من الناقل بكلمة مشحون Shipped مع إضافة ختم شركة الملاحة وإمضائها .

---

(١) الدكتور مصطفى كمال طه : أصول القانون البحري – فقرة ٤٠٥ .

ويختلف سند الشحن عن أمر التسليم ، وهو يستخدم في الحالات التي يكون فيها الشحن إجمالياً أى صادراً عن بضاعة تخص عدة مشترين ، ويأخذ أمر التسليم إحدى صور ثلاث :

أ – صورة يوقع فيها البائع وتوجه فيها إلى ربان السفينة أو وكيله في ميناء الوصول بتسليم المستفيد من أمر التسليم القدر المبين به من البضاعة .

ب – صورة يوقع فيه الناقل أو الربان أو ممثل آخر للناقل بناء على طلب البائع ، فهو يصدر عادة بعد رحيل البضاعة و نظير استرداد سند الشحن ، ويتعهد فيه موقعه بتسليم القدر الوارد فيه إلى المستفيد منه ، ويستوي بهذا الأمر ذلك الذي يصدره البائع ويوقعه الناقل .

جـ – صورة يوقع فيها أمين الحمولة وهو ممثل أصحاب البضاعة في ميناء الوصول الذى يتسلم الحمولة من الناقل مقتضي سند الشحن ومهمته توزيع البضاعة على المستفيدين من أوامر التسليم التي أصدرها البائع ووقعها أمين الحمولة .

ولا يصلح أمر التسليم بديلاً لسند الشحن في الاعتماد المستدي ، لأنه لا يخول صاحبه ؛ في مواجهة الناقل حقاً في تسليم البضاعة ، إذا تسلمها فلا يخوله حقاً فى الرجوع على الناقل بالاضرار التي أصابت البضاعة إذ لا توجد علاقة تربطه به .

ولكن يصلح لهذه الأغراض إذا وقعه الناقل أو الربان وكانت البضاعة محددة فيه بعلاماتها المميزة إذ تنتقل ملكية البضاعة إلى المشترى لكون البضاعة المبيعة مفرزة .

أما إذا كانت سائبة في السفينة فإنها تكون مملوكة على الشيوع للمشترين .

ويختلف سند الشحن عن إذن الاستلام : وهو ورقة تصدر عن ممثل المجهز في ميناء الوصول وتعطي للمرسل إليه في سند الشحن حيث يتقدم به هذا الأخير إلى الربان لاستلام البضاعة.

وهذا الإذن لا يغني عن تقديم سند الشحن ، بل هو لا يصدر إلا بديلاً لسند الشحن عند استلام البضاعة ، فهو يفترض وجود سند الشحن قبله .

ويقوم سند الشحن بوظائف ثلاث :

أولاً : يثبت شحن البضاعة على السفينة .

ثانياً : يثبت عقد النقل إذا لم تكن هناك مشارطة ايجار .

ثالثاً : يقوم بوظيفة ائتمانية فهو سند يمثل البضاعة بمعنى أنه يمكن إجراء التصرفات القانونية على البضاعة بإجرائها على السند ذاته .

ويتضمن سند الشحن عادة البيانات التالية :

أسماء الأطراف ، واسم السفينة ، وتاريخ الشحن ، وميناء الشحن ، وميناء التفريغ والأجرة ، وبيان ثمن البضاعة ومقدارها ، وعددها المميزة لها ، والوزن الصافي ، والوزن القائم، وتوقيع الربان، والشاحن .

ويتخذ سند الشحن إحدى صور ثلاث تحدد طريقة تداوله :

أولاً : سند الشحن الاسمي : أي الصادر باسم شخص معين هو المرسل إليه . و لايجوز للمستفيد فيه أن ينقل ملكيته لسند وملكية البضاعة إلى غيره إلا بطريق الحوالة المدنية للحق أي بإعلان الربان بالحوالة أو قبوله إياها .

ثانياً : سند الشحن للحامل : وتنتقل ملكيته وملكية البضاعة التي يمثلها بواسطة تسليم السند من يد دون إجراء آخر .

ثالثاً : سند الشحن الإذني : أي الصادر لأمر شخص معين ، وتنتقل ملكيته وملكية البضاعة التي يمثلها بالتظهير ، وهو صورة وسطى بين الصورتين الأوليين ، لأن السند الاسمي متطرف في صعوبة تداوله والسند للحامل متطرف في تيسير التداول إلى حد يهدد بفقدان الحق في حالة ضياع السند أو سرقته ، ولذا يكثر استعمال السند الإذني في مسائل الاعتمادات المستندية . ويصدر سند الشحن إما إذن للمشتري أو البنك أو الشاحن ، ثم يظهر في النهاية إلى المشتري مقابل دفع الثمن، ويتطهير سند الشحن تظهيراً تاماً يتطهر من الدفوع الخاصة بعلاقة الشاحن بالناقل فلا يتمسك بها في مواجهة المستفيد ، أما إذا كان التظهير توكيلياً فيجوز الاحتجاج على المظهر إليه تراجع قبل المظهر .

ويجب أن يكون سند الشحن الذي يقدم للاستفادة من اعتماد مستندي سنداً نظيفاً ، والمقصود بنظافته : ألا يتضمن أية شروط مضافة أو أية تأشيرة تعلن صراحة حالة نقص في البضاعة أو تعبئتها (المادة ٣٤/أ من القواعد والعادات الموحدة) .

وعلى البنك أن يرفض مستند الشحن غير النظيف ، ومن ذلك : أ – سند الشحن الصادر عن وكلاء الشحن ، وهم وكلاء بالعمولة يتعاقدون مع الناقل ، إلا إذا ذكر في السند أنه صادر بواسطة وكيل الشحن بصفته ناقلاً أو وكيلاً عن ناقل معين .

ب – سند الشحن صادر بمقتضى مشارطة إيجار ويكون خاضعاً لها .

جـ – سند الشحن الذي ينص على النقل بمراكب شراعية تدار بالشرع وحده لعدم قدرتها على اختراق أعالي البحار بأمان .

وعى خلاف ذلك يعتبر سند الشحن نظيفاً :

أ – إذا كان من سندات الميناء أو سندات الأمانة والخاصة بتصدير القطن من الولايات المتحدة الأمريكية ، وينص فيها على أن البضاعة قد استلمت للشحن وأنها في انتظار السفينة أو التحميل على السفينة .

ب – إذا كان سند الشحن متعدد المراحل Combined ، وهو يصدر عن شركات الملاحة أو وكلائها ، ويغطي عدة وسائل نقل للبضاعة بأن تعاقد الشركة لحساب الشاحن مع الناقلين الآخرين

للبضاعة في مواني أخرى ، فتكون لها صفة الناقل في احدى المراحل وصفة الوكيل بالعمولة للنقل في بقية المراحل .

والذي يجعل سند الشحن غير نظيف هو أن الناقل يدرج فيه تحفظات حتى لا يكلف نفسه مشقة البحث عن حالة البضاعة ، وحتى يوفر الوقت الذي يبذله في ذلك ، ومن التحفظات التي يكثر استعمالها : "الوزن والكمية والنوع والمقاس والمحتويات والحالة والقيمة مجهولة" . أو أن الربان لم يتحقق من صحة البيانات التي أدلى بها الشاحن ، وقد تدخلت معاهدة سندات الشحن لعام ١٩٢٤م وألزمت الناقل أو وكيله أو الربان بعد أن يتسلم البضاعة بأن يعطي الشاحن بناء على طلبه سند شحن يتضمن مع البيانات المعتادة البيانات التالية .

أ – العلامات الرئيسية لتحقق من نوع البضائع طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل بدء الشحن على أن تكون العلامات مطبوعة أو موضوعة بطريقة ظاهرة على البضائع غير المغلقة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع حيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر.

ب – عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة ، ويغني ذكر أحد هذه البيانات عن سائرها .

جـ – حالة البضاعة وشكلها الظاهر دون التقصي عن حقيقتها داخلياً ، وإذا كان لدى الناقل أو وكيله أو الربان سبب جدي يحمل على الشك في عدم مطابقة هذه البيانات للبضاعة وليست لديه وسائل كافية للتحقق منها فإنه لا يكون ملزماً بأن يثبت في سند الشحن علامات أو عدداً أو كمية أو وزناً ، وقد استقر قضاء النقض المصري على أن عبء إثبات جدية السبب أو عدم توفر وسائل التحقق يقع على عاتق الناقل[1] . بل ويجب عليه أن يذكر في سند الشحن أسباب عدم إثبات البيانات المتقدمة فيه .

ومن أحكام القضاء الإنجليزي أن سند الشحن يكون غير نظيف إذا كان متعلقاً بشحن لحوم ، وجاء به أن الأغلفة كانت جافة وبها بقع من الدم . فهذا التحفظ يؤثر تأثيراً خطيراً على قبول البضاعة وعلى ثمنها[2] .

وإذا ذكر في سند الشحن ارتباطه بالإيصال للوقت ، كما حدث حين يؤشر في أسفل سند الشحن بأنه Subject to mate ' s receipt ، فإنه يكون سنداً غير نظيف ، وكذا إذا ذكر فيه أنه موقع بشرط ضمان تقديم إيصال السفينة النظيف[3] .

---

(١) نقض مصري ١٩٦٧/١/٢٤ – المحاماه ٤٨ – ١٠٧ .

(٢) جوتردج : ص ٨١ .

(٣) جوتردج : ص ٨٣ .

ويكون غير نظيف سند الشحن الذي لا يتضمن أن البضاعة قد شحنت في درجات حرارة معينة (داخل الثلاجات مثلاً) وكان منصوصاً في خطاب الاعتماد على ذلك بين شروطه .

ويجب أن تكون أوصاف البضاعة المبينة في سند الشحن مطابقة للاعتماد المستندي ، وألا يتضمن السند أو صافاً يعبر عنها باصطلاحات تجارية غير مستخدمة في المعتاد ، ومن القضايا التي عرضت على القضاء الإنجليزي في هذا الصدد قضية كان المدعي فيها مستفيدا من اعتماد قطعي فتحه البنك عليه ، وكانت المستندات المطلوبة تتضمن سند الشحن فوب البضاعة فيه على أنها Coromandel groundunts موضوعة في حقائب ، ولكن سند الشحن الذي قدم فعلا جاء فيه أنها Machine-Shelled groundunts Kemals فرفض البنك دفع قيمة الاعتماد وحصل المدعى على حكم ضد البنك من محكمة أول درجة على أساس أن البيان الوارد في الاعتماد وفي سند الشحن معناهما واحد ، كما شهد بذلك الشهود . ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم مستندة إلى أن قول الشهود أنهم يفهمون التعبيرين بمعنى واحد ، وأن هذا المعنى متعارف عليه عالمياً ، يعني أن المشتغلين بهذا النوع من التجار في أسواق لندن هم الذين يفهمون هذه الاصطلاحات الخاصة بتجارتهم ، وليس معنى هذا أن البنك يجب عليه أن يعرف كل العادات والتعبيرات المألوفة في كل نوع من آلاف الأنواع من التجارات التي يصدر بشأنها خطابات اعتماد[1] .

ويجب ألايفهم من هذا أن تكون نصوص سند الشحن هي حرفياً نفس نصوص خطاب الاعتماد ، وإنما المقصود يكون التطابق واضحاً بين سند الشحن وبين خطاب الاعتماد ، وألا يكون هناك ما يشكك في هذا التطابق وألا يتضمن سند الشحن وصفاً للبضاعة لم يتضمن سند خطاب الاعتماد أو يتعارض معه[2] . وإذا اشترط في خطاب الاعتماد أن يتضمن سند الشحن وصفاً معيناً ، فيجب على البنك أن يتمسك بمراعاة ذلك في سند الشحن دون نظر إلى محتوى هذا الوصف من الناحية القانونية .

ويقبل سند الشحن الذي يذكر فيه قد تم استلامها للشحن إلا إذا تطلب خطاب الاعتماد يفيد سند الشحن أن البضاعة وضعت في السفينة في تاريخ معين . ويحدث أن تقدم المستندات أثناء سريان الاعتماد ويكون بينها سند شحن ذو تاريخ قديم وتأخير تقديمه بحيث يكون من الواضح أن البضاعة وصلت أو ستصل إلى ميناء الوصول قبل سند الشحن إلى البنك ويطلق على سند الشحن هنا Stale bill ading وقد درجت البنوك على رفض سندات الشحن القديمة ، لأنها تحمل العميل مصاريف زائدة وتلحق به أضراراً وتفوت عليه فرصا في الكسب ، فقد يدفع رسوماً جمركية زائدة (أرضية) أو تتلف

---

(١) موريس بخراه : جـ٥ – ص ٣٣٤ – ٣٣٨ .

(٢) جورتدج : ص ٦٨ – ٨٧ .

البضاعة أو تهبط أسعارها ، ويعارض بعض الفقهاء فكرة رفض سند الشحن القديم على أساس أنه لا ينص عليه عادة ويصعب إثبات مضمون العادة التي اعتادتها البنوك برفضها وتحديد المدة التي يعتبر السند بمضيها قديماً ، وقد تكون هذه الفكرة مقبوله في الخطوط البحرية الطويلة ، أما في الخطوط القصيرة فاحتمالات وصول البضاعة أولاً احتمالات كبيرة[1] ، ومع ذلك فإن الاعتبارات العملية كانت تدعو البنوك إلى إعمال هذه الفكرة حتى تم النص عليها في المادة ٤٧ من القواعد والعادات الموحدة التي تقول : "أ - بالإضافة إلى اشتراط تاريخ انتهاء لتقديم المستندات فإن كل اعتماد يتطلب مستند أو مستندات نقل يجب أيضا أن يشترط فترة محددة من الزمن بعد تاريخ إصدار مستند أو مستندات نقل يتم خلالها تقديم المستندات للدفع أو القبول أو الخصم ، وإذا لم تحدد مثل هذه المدة فإن البنوك ترفض المستندات المقدمة إلى متأخرة ٢١ يوما بعد تاريخ إصدار مستند أو مستندات النقل ، وفي كل حالة مع ذلك يجب أن تقدم المستندات حتى تاريخ انتهاء الاعتماد على أقصى تقدير .

وليس هناك ارتباط بين قدم سند الشحن وبين انتهاء أجل الاعتماد ، بمعنى أن سند الشحن القديم يكون مقدماً أثناء سريان مدة الاعتماد ، ولكن بعد مضي مدة طويلة نسبياً من تاريخ إصداره ، بحيث يكون احتمال وصول البضاعة قبل وصوله أمراً مؤكداً أو متوقعاً.

ولا مانع من تحمل البائع للأضرار التي تحدث للمشتري بخطاب ضمان يقدمه إليه في سبيل التوصل إلى قبول المستندات وصرف قيمة الاعتماد .

وقد ينص سند الشحن على جواز نقل البضاعة من سفينة إلى أخرى أثناء الطريق ، وفي هذه الحالة يجب أن يغطي السند الرحلة كلها من بداية الشحن إلى وصول البضاعة إلى ميناء الوصول والتفريغ ، فإن كان يغطي النقل بسفينة واحدة كان مرفوضاً ، ويعتبر السند الذي يغطي كل مراحل النقل المختلفة مقبولاً في مسائل الاعتمادات المستندية إلا إذا نص الاعتماد على عدم قبوله .

وإذا كان شرط جواز النقل من سفينة إلى أخرى وارداً ضمن الشروط المطبوعة في سند الشحن فإنه يكون مقبولاً ، ولو كان منصوصاً في الاعتماد على عدم جواز تغيير السفينة أثناء الطريق (المادة ٢٩ من القواعد والعادات الموحدة) .

ويجوز أيضا الشحن الجزئي للبضاعة أي شحنها على دفعات ، وذلك ما لم ينص الاعتماد على عدم جوازه ، ولا يعتبر شحناً أن تكون شحنات البضاعة على نفس السفينة في نفس الرحلة حتى ولو اختلفت تواريخ سندات شحن البضاعة على السفينة ، فاختلاف الزمن لا يجعل الشحن جزئياً مادامت البضاعة على نفس السفينة ، أما اختلاف المكان بالنسبة إلى الشحن أو التفريغ فهو يعتبر شحناً جزئياً (المادة ٤٤ من القواعد والعادات الموحدة) . وإذا جاز الاعتماد الشحن الجزئي وحدد مواعيد معينة

---

(١) جوتردج : ص ٨٨ - ٩١ .

لإرسال أو لوصول الدفعات الموردة ، و لم ترسل إحدى الدفعات في الموعد المضروب فإنه لا يمكن استخدام الاعتماد بالنسبة إلى هذه الدفعة المتأخرة بالنسبة إلى الدفعات التالية ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك (المادة ٤٥ من القواعد والعادات الموحدة) .

ولا يشترط أن تكون أجرة النقل مدفوعة مقدما إلا إذا نص الاعتماد على ضرورة ذلك وحتى في البيع سيف حيث تدخل الأجرة والتأمين في الثمن ، ولا يشترط أن تدفع الأجرة عند الشحن ، وقد حكم بذلك في قضية خاصة بشحنة من القطن مبيعة سيف من تاجر برازيلي إلى مشتر بلجيكي على أن يدفع الثمن بواسطة اعتماد غير قابل للنقض ، وقدم البائع مستنداته عن طريق إلى البنك المدعى عليه الذي رفض دفع قيمتها بناء على أن الأجرة لم تكن مدفوعة مقدماً ولكن المحكمة رفضت وجهة نظر البنك لأن البائع كان قد خصم قيمة أجرة الشحن من قيمة الفاتورة المقدمة مع المستندات(١) ، وبناء على ذلك يستوي في الأمرين ، يدفع المشتري الأجرة إلى الناقل عند تسلم البضاعة أو إلى البائع ضمن فاتورة الشراء ، ولو أنه من الناحية العملية يغلب أن يدفع بالطريقة الأخيرة .

وتثير مسألة دفع الأجرة عند الشحن أو عند الوصول مشكلة دقيقة في حالة تقديم المستندات للقبول لا للدفع الفوري ، فالبنك قبل الكمبيالة لتدفع في وقت لاحق عادة بعد أجل التسعين يوماً أو مائة وثمانين يوماً يرتضيها المستفيد ، والمفروض أن البيع سيف يشمل العناصر الثلاثة المعروفة ، فإذا لم يدفع البائع أجرة النقل وألقى بعبئها على المشتري فإن هذا الأخير يضار بسبب ذلك لإنه سيحرم من أجل الوفاء بأجرة الشحن ، فهل يكون من حق البائع ذلك ؟

أجابت محكمة استئناف نيويورك على ذلك بأن الضرر الذي يلحق للمشتري في هذه الحالة يمكن تقديره بقيمة الفوائد عن الفترة التي سيحرم فيها من أجل الوفاء ، ونظراً لتفاهة الفائدة المحتسبة عن هذه الفترة فإنه لا يكون هناك مبرر لرفض مستندات الشحن(٢) .

ولكن تقدير هذه المحكمة مجانب للصواب في نظرنا ، لأن الضرر الذي يصيب للمشتري لا يقتصر على ما كان يربحه بوجود هذا المبلغ لديه والذي يقدر بقيمة الفوائد القانونية عن مدة الأجل الذي يصيب للمشتري أكبر من ذلك لأن الهدف من حصوله على الأجل هو تمكينه من تصريف جزء كبير من البضاعة ، ليتمكن من دفع الثمن عند حلول الأجل ، فإذا ألقى عليه البائع بعبء دفع أجرة النقل خلافاً للمتفق عليه ، فإن النتيجة المنتظرة هي عجز المشتري عن تسلم البضاعة لعدم استطاعته دفع أجرة الشحن ، والمفهوم من كون الثمن سيف مؤجلاً أن يرد التأجيل عليه بجميع عناصره : ثمن البضاعة وأجرة نقلها وتكاليف التأمين عليها .

---

(١) جوتردج : ص ٩٢ .

(٢) جوتردج : ص ٩٢ - ٩٤ .

خطاب النقل الجوي :

نظرا لوصول البضاعة المشحونة جواً في وقت قصير لا يسمح عادة بإجراء تصرفات أو عمليات ائتمانية على البضاعة ، لذلك يكون خطاب النقل الجوي عادة اسميا ولا يعتبر ممثلاً للبضاعة كسند الشحن الإذني أو للحامل .

وخطاب النقل الجوي هو العقد المثبت لعملية النقل وتنظيم أحكامه معاهدة فارسوفيا لعام ١٩٢٩م المعدلة عام ١٩٥٥م ، وهي تتضمن تنظيماً للنقل الذي يعتبر دولياً بأحكام آمرة ، وتعطي ميزة تحديد المسئولية للناقل في حالات هلاك أو تلف أو ضياع البضاعة .

ويعد المرسل خطاب النقل الجوي من ثلاث نسخ أو صور أصلية ويسلمه مع البضاعة : الأولى: للناقل يوقعها المرسل منه : والثانية : للمرسل إليه ويوقعها الناقل والمرسل لترسل مع البضاعة : والثالثة : للمرسل منه يتسلمها عند قبول البضاعة ويوقعها الناقل ، ويغني الختم عن توقيعه ، ويجوز إعداد خطاب النقل الجوي بواسطة الناقل نيابة عن المرسل منه ، وإذا تعددت الطرود يمكن للناقل أن يطلب إلى المرسل منه إعداد خطابات نقل جوي مختلفة .

ويشتمل خطاب النقل الجوي على البيانات التالية طبقاً لاتفاقية فارسفيا : المكان الذي حرر فيه وتاريخ التحرير – نقطتا القيام والوصول – المحطات المتفق عليها مع الاحتفاظ للناقل بحقه في اشتراط أن يكون في وسعه تعديلها عند الضرورة دون أن يؤدي هذا التعديل إلى زوال الصفة الدولية للنقل – اسم وعنوان المرسل منه – اسم وعنوان الناقل الأول – اسم وعنوان المرسل إليه إذا اقتضى الأمر – نوع البضاعة – عدد الطرود وطريقة تغليفها والعلامات المميزة لها أو أرقامها – وزن وكمية البضاعة وحجمها أو أبعادها – الحالة الظاهرة للبضاعة وتغليفها – أجرة النقل إذا اشترط ذلك وتاريخ ومكان دفعها ومن عليه دفعها –ثمن البضاعة وما تكلفه من مصاريف إذا أرسلت على أساس التسليم مقابل الدفع – مقدار القيمة المبينة في الإقرار بالتطبيق لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٢[(١)] – عدد صور خطاب النقل الجوي – المستندات المسلمة إلى الناقل لإرفاقها بخطاب النقل الجوي – مدة النقل وبيان موجز عن الطريق المزمع اتباعه إذا كان ذكر ذلك مشترطاً – النص على أن النقل يخضع للاتفاقية .

والمرسل منه مسئول عن صحة البيانات والإقرارات المتعلقة بالبضاعة التي يدرجها في خطاب النقل الجوي . وتحمل مسئولية أي ضرر يلحق الناقل أو أي شخص آخر من جراء بياناته وإقراراته المخالفة للقوانين والغير صحيحة أو الناقصة (المادة ١٠ من اتفاقية فارسوفيا) .

---

(١) تنص هذه الفقرة على أنه "في حالة نقل الأمتعة المسجلة أو البضائع تكون مسئولية الناقل محددة بمبلغ ٢٥٠ فرنك عن كل كيلو جرام ما لم يقدم المرسل منه عند تسليم الطرد إلى الناقل إقرار خاصاً يبين فيه مدى ما يعلقه من أهمية على تسليم الطرد للمرسل إليه ، وما لم يدفع مقابلاً لذلك رسماً إضافيا إذا لزم الأمر . وعندئذ يكون الناقل ملزما بأن يدفع التعويض بحيث لا يتجاوز المبلغ المبين في الإقرار ما لم يقدم الناقل الدليل على أن هذا المبلغ يجاوز مدى الأهمية الحقيقية التي يعلقها المرسل منه على تسليم الطرد .

ويعتبر خطاب النقل الجوي حجة فيما يتعلق بإبرام العقود وباستلام البضاعةوبشروط النقل ما لم يقم الدليل على العكس ، وتعتبر البيانات الواردة في خطاب النقل بشأن وزن البضاعة وأبعادها وتغليفها وعدد الطرود حجة ما لم يثبت خلاف ذلك ، أما البيانات المتعلقة بكمية البضاعة وحجمها وحالتها الظاهرة فلا يحتج بها على الناقل ما لم يكن قد تحقق بنفسه من صحتها بحضور المرسل منه وتم إثبات ذلك في خطاب النقل الجوي (المادة ١١ من الاتفاقية) .

وليس للناقل التمسك بتحديد مسئولية أو بالإعفاء منها إذا كان الضرر قد تولد عن غشه أو عن خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش ، وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر في نفس الظروف أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته (المادة ٢٥ من الاتفاقية) .

وعلى البنك عند تلقي خطاب النقل الجوي مع المستندات أن يفحصه بعناية وإذا وجد فيه اختلافا عما هو مشترط في الاعتماد أو عن أحكام اتفاقية فارسوفيا كان عليه أن يرفضه . فإذا كان خطاب النقل موقعاً من المرسل دون الناقل وجب رفضه .

أما إذا كان موقعاً من الناقل باعتباره يعمل لحساب المرسل منه جاز قبوله ، وإذا كان الاعتماد يتطلب خطاب نقل جوي خاضع لاتفاقية فارسوفيا فإن خطاب النقل يكون مرفوضاً إذا ورد أن الناقل يحتفظ لنفسه بالحق في تعديل المحطات التي تهبط فيها الطائرة ، إذ يجب عليه أن ينص على ألا يؤدي هذا التعديل إلى زوال الصفة الدولية عن النقل ، لأن زوال هذه الصفة يمنع من انطباق الاتفاقية . كذلك يجب على البنك رفض خطاب النقل الجوي الذي ينص على الأجرة عند الوصول إذا كان المتفق عليه أن تكون الأجرة على المرسل منه (إلا إذا قبل المرسل منه خصم أجرة النقل من قيمة المستندات) . وإذا قدم خطاب النقل الجوي إلى البنك في وقت غير عادي نتيجة تأخر وصوله فصار قديماً كان على البنك أن يرفضه .

تذكرة أو ايصال النقل البري أو النهري :

يثبت النقل في حالة إرسال البضاعة براً أو نهراً بتذكرة نقل أو ايصال نقل ، وقد تتخذ تذكرة النقل صورة خطاب من الراسل موجه إلى المرسل إليه محرر من نسختين : إحداهما موقعة من الناقل لتسليم إلى الراسل والثانية موقعة من الراسل لتسلم إلى الناقل الذي يرسلها مع البضاعة ويقدمها إلى المرسل إليه في مكان الوصول .

ويبين في تذكرة النقل تاريخها ومقدار وجنس ونوع البضاعة وعلاماتها إن وجدت واسم ومحل المرسل واسم ومحل إقامة الوكيل بالعمولة للنقل إن وجد ، واسم ومحل إقامة المرسل إليه والمدة المتفق عليها لوصول البضاعة وأجرة النقل وبيان مقدرا التعويضات التي اتفق عليها فى حالة تأخير وصول البضاعة إذا اتفق على شئ من ذلك وتاريخ التحرير وتوقيع الناقل والمرسل أو الوكيل بالعمولة للنقل (المادة ٩٦ تجاري) .

ولكن هذه البيانات ليست إلزامية ولا يترتب البطلان على نقصها[1] . ومع ذلك فإن نقص بعض هذه البيانات يعطي للبنك أو للآمر الحق في رفض تذكرة النقل المقدمة إليه بين المستندات إذا كان هذا النقل لا يمكن الاطمئنان معه إلى أن البضاعة مرسلة بكميتها المطلوبة ، أو أنها هي بعينها البضاعة المطلوبة . وقد تكون تذكرة النقل أذنية وقد تكون للحامل ، ولكن الغالب أن تكون اسمية[2] ، فإذا كانت أذنية أو لحاملها اعتبرت ممثلة لبضاعة ، فيمكن نقل ملكيتها أو رهنها للاقتراض بضمانها على نفس التذكرة قبل أن تصل البضاعة .

وفي العمل يحل إيصال النقل محل تذكرة النقل ، وهو يقوم على إقرار من المرسل يراجع بواسطة ممثل الناقل من حيث مطابقة ما ورد به لأوصاف البضاعة ، يحرر هذا الممثل الإيصال الذي يسلم إلى الراسل ويحتفظ بصورة أو نسخة منه لترسل مع البضاعة وتقدم إلى المرسل إليه في مكان الوصول ، وينطبق على هذا الايصال نفس أحكام تذكرة النقل من حيث كونه ممثلاً للبضاعة إذا كان أذنيا أو للحامل .

فحص وثيقة التأمين :

في البيع سيف يلتزم البائع بالتأمين على البضاعة . ولكي يتمكن من الاستفادة من الاعتماد المفتوح لصالحه يجب أن يقدم بين المستندات وثيقة تأمين على البضاعة ، وفي البيع فوب قد يعهد المشتري إلى البائع بإبرام عقدي النقل والتأمين لحسابه ، فيلتزم البائع في هذه الحالة بتقديم مستندي النقل والتأمين .

ووثيقة التأمين هي المحرر الذي يفرغ فيه عقد التأمين ، بهذا المعنى تفترق عن طلب التأمين وهو الطلب المقدم من المستأمن للحصول على وثيقة التأمين كما يفترق عن المذكرة المؤقتة التي تحتوي القواعد الأساسية للتأمين والتزامات الأطراف والتي يقصد بها أحيانا الاحتفاظ بالحق في العدول عن التأمين ، ولذلك لا تقبل ضمن مستندات الاعتمادات المستندية . قد تكون وثيقة التأمين اذنية أو اسمية أو للحامل. والأذنية هي الأكثر استعمالا .

وتتضمن وثيقة التأمين البيانات التالية : التاريخ (الساعة واليوم والشهر والسنة التي حررت فيها) – أسماء الأطراف – بيان البضائع المؤمن عليها – مبلغ التأمين – الأخطار المؤمن عنها – المدة والقسط – مكان الشحن وشرط التحكم .

ويشترط في وثيقة التأمين التي تقدم للاستفادة من اعتماد مستندي الشروط التالية :

---

(١) اسكارا : جـ ٢ – ص ٦٤٦ هامش ١ ، الدكتور البارودي – ص ١٥١ .

(٢) اسكارا : جـ ٢ – ص ٦٤٦ .

أولاً : أن تكون صادرة من شركة التأمين : أو كلاهما أو بواسطة وكلاء التأمين Underwriters ، فلا تقبل إذا كانت صادرة من سمسار Broker إلا إذا أجاز الاعتماد ذلك صراحة (المادة ٣٥ من القواعد والعادات الموحدة) ، والسبب في ذلك أن السمسار يتعاقد مع احدى شركات التأمين بطريق الاشتراك ، فتصدر له وثائق تأمين مفتوحة أو عائمة يستخدمها في التأمين على بضائع عملائه بأن يصدر ما يسمى مذكرة التغطية تقوم مقام وثيقة التأمين ، وهذه المذكرة ليست وثيقة تأمين ولا تفيد إلا الإقرار بأن ثمة تأمين عقد بشأن البضاعة ، وقد يكون هذا الإقرار صحيحاً وقد يكون كاذباً.

ثانياً : أن تكون الوثيقة الخاصة بالبضاعة : المشحونة وحدها كما هي مبينة في سند الشحن والفاتورة ، ومع ذلك يمكن قبول وثيقة تأمين الاشتراك التي تغطي أكثر من شحنة Open Polisy ويدعو إلى إصدار هذه الوثائق كثرة الشحنات التي يصدرها البائع والسرعة اللازمة لإنجاز الأعمال المتعلقة بها فتصدر وثيقة تغطي كل الشحنات التي تتم خلال سنة أو نصف سنة مثلاً . وبالنسبة إلى كل شحنة على حدة يقدم البائع شهادة من المؤمن تتضمن أسم السفينة واسم المستفيد وعلامات طرود البضاعة والمبلغ المؤمن عليه واسم المؤمن ، وتنص هذه الشهادة على أن الشحنة في نطاق الوثيقة المفتوحة أو الطافية . ولا يغني عن تقديم وثيقة التأمين تقديم إقرار بأنه تم التأمين على البضاعة[1] .

وقد اختلفت الآراء عن الطبيعة القانونية لوثائق التأمين المفتوحة والقائمة فقيل أنها وعد بالتأمين ، وقيل إنها تأمين معلقة على شرط موقف هو وجود شحنات في المستقبل وعند الشحن يكون للتأمين أثر رجعي يستند إلى وقت إبرام الوثيقة[2] ، والراجح أنه تأمين تام ولا ينقص من تمامه عدم تعين محله لأن القاعدة أن المحل إذا لم يكن يكفي أن يكون قابلاً للتعين في وقت لاحق[3] .

ثالثاً : أن تغطي وثيقة التأمين الرحلة كلها : وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة تغيير السفينة أثناء الطريق ، إذ يجب أن يكون واضحاً أن الوثيقة تغطي النقل بكافة وسائله وإذا نصت الوثيقة على الشروط المعتادة للويلز ، فهذا يتضمن شرط من المخزن أي من خروج البضاعة من مخازن الشاحن إلى دخولها مخازن المرسل إليه[4] .

رابعاً : ألا يقل المبلغ المؤمن عليه عن قيمة البضاعة سيف في حالة البيع سيف : وإذا لم يمكن تحديد قيمتها سيف من المستندات المقدمة كان للبنك ألا يقبل التأمين إلا على أعلى القيمتين الآتيتين :

---

(١) جوتردج : ص ٩٨ – ٩٩ .

(٢) مصطفى طه : ص ٤١٤ .

(٣) ريبير: جـ ٣ – فقرة ٢٥٦٣ – ص ٥٥٣ : على يونس : فقرة ٣٧٨ – ص ٤٢١ .

(٤) جوتردج : ص ٩٧ .

المبلغ المسموح بسحبه بموجب الاعتماد أو قيمة الفاتورة التجارية ، ويكون التأمين غالباً بقيمة البضاعة سيف مضافاً إليها عشرة في المائة أو نسبة مئوية أخرى يحددها الاعتماد[1] .

خامساً : إذا نص الاعتماد على أن تكون وثيقة التأمين واجبة الدفع في مكان معين : فيجب أن تنص الوثيقة على ذلك[2] .

سادساً : أن تكون وثيقة التأمين صادرة بنفس العملية : المبينة في الاعتماد ما لم ينص الاعتماد على غير ذلك (المادة ٣٧ من القواعد الموحدة) .

سابعاً : أن تنص الوثيقة على : أن قسط أو أقساط التأمين مدفوعة حتى لا يتعرض الآمر للجزاءات التي ينص عليها في وثائق التأمين من وقف ضمان المؤمن أو فسخ العقد لعدم سداد القسط ، أما إذا كان المؤمن قد قبل تحصيل القسط من المشتري فيجب على البائع أن يخصم من قيمة الفاتورة مبلغ القسط حتى لايدفع مرتين ، ويشترط ألا يكون الاعتماد اعتماد قبول ، لأن الثمن شاملاً أقساط التأمين يرد عليه التأجيل .

ثامناً : أن يبين في الوثيقة تاريخ بدء الضمان وتاريخ انتهائه : لمعرفة ما إذا كان الحادث المؤمن منه قد وقع في فترة الضمان أو قبلها ، وينص عادة على أن التأمين يسري إلى ما بعد وصول البضاعة بخمسة عشر يوماً[3] .

تاسعاً : ألايكون تاريخ وثيقة التأمين لاحقاً : لتاريخ سند الشحن ، حيث يحتمل أن تهلك البضاعة في هذه الفجوة الزمنية .

عاشراً : أن يكون المؤمن ذا يسار ملحوظ : فإذا كان معسراً كان البائع مسئولاً عن تعاقد مع شخص معسر ، أما البنك فلا يكون مسئولاً عن هذا قبل الآمر طبقاً لمادة ١٧ من القواعد الموحدة إلا إذا كان قد علم به قبل دفع قيمة الاعتماد وقبل وثيقة التأمين رغم ذلك ، وينظر إلى يسار المؤمن وقت انعقاد التأمين ولا أثر للإعسار اللاحق .

حادي عشر : أن تكون وثيقة التأمين صحيحة : ونافذة المفعول قانوناً وقت تقديمها ، فإذا كانت باطلة لعدم تزويد المؤمن بالوقائع المادية التي يجب أن يعلمها كان للبنك أن يرفض هذه الوثيقة ، وإذا نشبت الحرب بين بلد المؤمن وبلد المشتري فإن البنك يحق له أن يرفض وثيقة التأمين ويحق له رفض

---

(١) محمد محمود فهمي : ص ٣٤ ، أمين ميخائيل : ص ٨١ ، ذكي مهنا : ص ١٥٠ .

(٢) جورج : ص ٩٧ .

(٣) زكي مهنا : ص ١٥٠ .

الوثيقة التي بها أثر كشط أو تعديل ، ولو تم بحسن نية وبقصد تصحيح خطأ وقع فيها[1] ، إلا إذا كان التصحيح موقعاً عليه بواسطة شركة التأمين بنفس التوقيعات التي تظهر في أسفل الوثيقة .

ثاني عشر : أن تكون وثيقة التأمين من الوثائق المعتادة أو المألوفة في التجارة :

ويحدد الآمر عادة الشروط التي يتطلبها في وثيقة التأمين عند طلبه فتح الاعتماد ، وإذا أغفل ذلك كان على البنك في رأى البعض أن يلاحظ مطابقة الوثيقة المقدمة لما هو مألوف في نوع التجارة التي تتصل بالبضاعة المشحونة[2] ، ولكن هذا ينطوي على تشديد في مسئولية البنك ، إذ لا يمكن للبنك مهما كثرت فروعه واتسع نشاطه أن يحيط بجميع الأعراف المعمول بها في جميع أنحاء العالم بشأن كل نوع من أنواع التجارات ، وفي صدد التأمين على كل نوع على هذه الأنواع ، والصحيح أن البنك لا يسأل إلا في حالة ما إذا كان المألوف في التجارة عرفاً عالمياً يجري العمل في كل وثائق التأمين .

ومن الشروط التي يكثر اشتراطها في وثائق التأمين أن تكون وثيقة متضمنة شرط ضمان جميع الخسارات All Risks ، وقد نصت المادة ٣٩ من القواعد الموحدة على أنه : "إذا اشترط الاعتماد التأمين ضد جميع المخاطر تقبل البنوك مستند التأمين الذي يحتوي على أى بيان أو شرط "جميع المخاطر" سواء كان يحمل أو لا يحمل العنوان "جميع المخاطر" حتى ولو كان يذكر مخاطر معينة مستبعدة ، وذلك دون مسئولية عن أى خطر أو أية مخاطر غير مغطاة" .

والتأمين ضد جميع المخاطر – طبقاً للقانونين المصري والفرنسي يغطي الخسارات التي تصيب المستأمن نتيجة حوادث بحرية عارضة أو قوة قاهرة ، والحوادث البحرية هي كل ما يقع في البحر يؤدي إلى خسارة ولو لم يكن بفعل الرياح والأمواج ، وقد يكون هذه الحوادث بحرية بطبيعتها كالعواصف والغرق والجنوح والتصادم والإلقاء في البحر وقد تكون حوادث حربية تقع أثناء الرحلة البحرية كالأسر والنهب والتوقف عن السفر بأمر الدولة ، ويخرج من نطاق التأمين عيب ذاتي في الشيء المؤمن عليه أو بسبب خيانة الربان والبحارة ، فهذه لا يضمنها المؤمن إلا باتفاق خاص يكون عادة مقابل زيادة قسط التأمين[3] .

وللآمر أن يحدد نوع التأمين الذي يطلب والمخاطر الإضافية التي يجب تغطيتها ، ويجب ألا يستعمل تعبيرات غير محددة مثل "المخاطر العادية" أو "للمخاطر المألوفة" . فإذا لم يتضمن الاعتماد تحديداً من هذا النوع كان للبنك أن يقبل وثيقة التأمين التي تقدم إليه كما هي[4] . وإذا اشترط في

---

(١) جوترديج : ص ٩٨ .

(٢) مارية : فقرة ١١٠ – ص ١٣٢ – ١٢٣ .

(٣) مصطفى طه : الوجيز – ص ٤٢٧ ، ثروت عبد الرحيم : الإعفاءات والمسموحات في التأمين البحري : الفقرتان ٢٨٤ و ٢٨٥ : لورو وأوليف : تعليق على وثيقة التأمين الفرنسية للتأمين البحري على البضائع : ص ٢٨ هامش ١.

(٤) المادة ٣٨/أ ، ب من القواعد الموحدة .

الاعتماد أن يكون التأمين بشرط ضمان جميع الخسائر ، فإن للبنك أن يقبل أية وثيقة تأمين تحتوي هذا الشرط دون مسئولية عليه إذا كان هناك خطر معين لا تغطيه[1] .

وللبنك أن يقبل وثيقة التأمين مبين بها أن تغطية الخسارات تخضع لنسبة من المسموحات، إلا إذا كان الاعتماد ينص صراحة على ألا يكون التأمين خاضعاً أية نسبةمن للمسموحات[2] .

ويجب على البنك ألايتجاوز في فحص وثيقة التأمين ولو كان ذلك التجاوز يبدو في مصلحة الآمر ، فإذا كانت وثيقة التأمين المقدمة تغطي مخاطر أكثر من التي طلب الآمر تغطيتها فليس للبنك أن يقبلها إذا كانت مقابل قسط مرتفع ، وبالعكس إذا اشترط الاعتماد هذا الخطر[3] .

وإذا تعرضت الشروط الواردة في وثيقة التأمين وجب رفضها ، ومع ذلك يمكن اتباع بعض القواعد القانونية لإزالة التناقض ، منها :

(١) تفضل الشروط المطبوعة في هامش الوثيقة على الشروط المطبوعة في صلبها .

(٢) تفضل الشروط المضافة إلى الشروط المطبوعة باللصق والطبع على الشروط المطبوعة في هامش الوثيقة .

(٣) تفضل الشروط المضافة بالآلة الكاتبة على غيرها من الشروط .

(٤) تفضل العبارات المكتوبة بخط اليد على كل العبارات مكتوبة أو مطبوعة .

(٥) تراعى قاعدة اعمال النص أولى من اهماله .

(٦) تفسر الكلمات بمعناها البسيط المعتاد إلا إذا ثبت أن المقصود بها معنى فني مطلح عليه في العرف التجاري .

(٧) تفهم الكلمة من سياق العبارة التي وردت فيها ، بل ومن سياق عبارات الوثيقة[4] .

(٨) يجب ألا تتوسع المحاكم في تفسير المطبوعة ، ويجب قصرها في نطاق العرف والعادات الجارية[5] .

(٩) إذا حررت الوثيقة بلغة أجنبية بالنسبة لأحد الطرفين أو كليهما وجب تفسير شروطها في ضوء ما تدل عليه عباراتها من الناحية اللغوية أو الفنية أو القانونية في اللغة المكتوب بها[6] .

---

(١) المادة ٣٩ من القواعد الموحدة .

(٢) المادة ٤٠ من القواعد الموحدة .

(٣) نقض فرنسي ١٩٥٤/٧/١٣ دالوز ٥٤ – ٦٣٠ .

(٤) الدكتور ثروت عبد الرحيم : فقرة ٢٩ .

(٥) الدكتور علي يونس : الاستغلال البحري – فقرة ٣٥٨ .

(٦) الدكتور علي يونس : المرجع السابق – فقرة ٣٥٨ .

ومع ذلك فإننا ننصح البنوك بعدم قبول وثيقة متناقضة إلا بعد الرجوع للآمر وأخذ موافقته عليها .

فحص الفاتورة التجارية :

الفاتورة ورقة يحررها البائع ببيان كمية البضاعة وأوصافها وسعر الوحدة منها وإجمالي قيمتها وقيمة النقل والتأمين عليها ، وكثيراً ما يذكر فيها رقم الاعتماد للمستندي واسم البنك مصدره .

وللفاتورة أهمية كبيرة فهي أساس احتساب الثمن ولا يتسنى ذكر تفاصيل في سند الشحن ، لذلك تعتبر مستنداً مفصلاً ، وقد يكتفي البائع بتحرير الفاتورة ولا يسحب الكمبيالة لأنها تغني عنها[1].

ويجب أن تكون الفاتورة باسم الآمر إلا إذا نص الاعتماد على غير ذلك[2] ، ويجب أن يكون وصف البضاعة في الفاتورة مطابقة للاعتماد . أما باقي المستندات فيكفي أن توصف البضاعة فيها بعبارات عامة[3] ، ويجب ألا تتضمن الفاتورة مصاريف غير عادية خاصة بالبضاعة كمصاريف التخزين أو النقل في الداخل أو البرقيات أو العمولات إلا إذا اجاز الاعتماد ، لذلك كما يجب ألا تتضمن أية مصاريف خاصة ببضاعة أخرى غير المشحونة ، وأن يبين فيها ما إذا كان الثمن فوب أو سيف أو غير ذلك .

وإذا اشترط الاعتماد تقديم عدة نسخ من الفاتورة وجب تقيمها ، وإذا كان الاعتماد يسمح بالشحن الجزئي اقتصرت الفاتورة على ما يوازي البضاعة المشحونة .

فحص المستندات الإضافية :

قد يطلب الآمر مستندات تكميلية بالإضافة إلى المستندات الرئيسية زيادة في التأكيد من شحن البضاعة وسلامتها من بعض العيوب أو الأمراض أو الآفات أو لإثبات توفر صفات خاصة فيها ، ولا يمكن وضع حصر لأنواع الشهادات والمستندات الإضافية ، لأنها تكون من تأليف الأطراف في كل حالة على حدة ، ولكن من أشهر هذه المستندات :

(١) إيصال الإيداع : وهو مستند يثبت أن البضاعة أودعت أحد مخازن الإيداع وله فائدة هامة لدى الآمر حيث يتحققان البضاعة أصبحت مودعة باسمه وأن المصاريف التي دفعها للإيداع قد أنفقت على الوجه الصحيح .

(٢) إذن التسليم : وهو مستند يمكن المرسل إليه من تسلم البضاعة في ميناء الوصول من أمين الحمولة .

---

(١) الدكتور محسن شفيق : ص ١٠٧ هامش ٢ .

(٢) محمد محمود فهمي : ص ٣٣ .

(٣) المادة ٤١/ حـ القواعد الموحدة .

(٣) الفاتورة القنصلية : وهي فاتورة تقدم إلى قنصل بلد المشتري يعمل في بلد البائع أو ميناء الشحن ليؤشر عليها بما يفيد أن البضاعة المبينة بها من صنف جيد وأن أسعارها مطابقة للأسعار السائدة في الأسواق هناك . وقد يذكر فيها أنها من انتاج بلد البائع الأمر الذي قد يكون له دخل في تقدير الرسوم الجمركية عليها[١] .

(٤) شهادة المنشأ : وهي شهادة تصدر عن الغرف التجارية أو بعض الجهات الحكومية تبين البلد الذي انتجت فيه البضاعة ، وعند رجال الجمارك يختلف مفهوم بلد المنشأ عن بلد المصدر الذي استوردت منه البضاعة مباشرة[٢]. وتفيد شهادة المنشأ في تنفيذ القرارات الخاصة بمقاطعة إسرائيل .

(٥) شهادات الوزن أو الخواص أو التحليل : وتبين وزن البضاعة أو كونها تتضمن خواصها أو عناصر معينة ، ولذا قد تسمى بالشهادة النوعية ، وتطلب من جهات متخصصة[٣] .

(٦) الشهادة الصحية : وتفيد خلو البضاعة من الأمراض خاصة إذا كانت حيوانات حية[٤].

(٧) قائمة التعبئة : وهي مستند به بيانات عن الأوزان الصافية والقائمة لكل طرد من طرود البضاعة .

(٨) شهادات شركات المراجعة : وتفيد قيام شركات المراجعة بالاشراف على التعبئة ومراجعة البضاعة .

(٩) شهادة الخلو من الآفات الزراعية : Phutopathology وتفيد خلو النباتات من الآفات حتى لا تنتشر عدواها للإنسان والمزروعات المحلية[٥] .

وإذا اشترط الأمر تقديم شهادات من هذا النوع دون ذكر شروط معينة لما هو مطلوب في كل شهادة فإن البنك يقبل ما يقدم إليه من شهادات تحمل هذه الأسماء كما هي بدون مسئولية عليه ، ومع ذلك فإنه يلتزم بفحصها الفحص الظاهري . فالشهادة الصحية يكفي أن تحمل هذا الاسم وأن تفيد عباراتها أنها متعلقة بهذا الشأن ، ولكن لا يلتزم البنك بالتأكيد من صدورها من جهة طبية أو علمية ولا يبحث ما إذا كانت تفي بالغرض أم لا .

واشتراط تقديم مثل هذه الشهادات في الاعتمادات هو من شروط العقود التي يجب الوفاء بها طالما أنه ليس فيها حلال أو تحليل حرام ، وقد سبق بيان ذلك في مواضع مختلفة من الأحاديث الشريفة الدالة عليه.

---

(١) تويل ولوحين : ص ٢٧٣ ، ليسكو وروبلو : ص ٥٨٩ .

(٢) انظر المادتين ١٩ ، ٢٠ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣.

(٣) زكي مهنا وبكر عثمان : ص ١٤٨ – ١٤٩ .

(٤) زكي مهنا وبكر عثمان : ص ١٤٩ .

(٥) زكي مهنا وبكر عثمان : ص ١٤٩ .

الفصل الرابع

تجديد الاعتماد وانقضاؤه في الشريعة والقانون

جمعنا في هذا الفصل موضوعين يحتاج كل منهما إلى مبحث مستقل :

المبحث الأول : عن تجديد الاعتماد .

المبحث الثاني : عن انقضاء الاعتماد .

وذلك في كل من الشريعة والقانون الوضعي .

المبحث الأول : تجديد الاعتماد :

يحدد البائع والمشتري للمدة التي يتم خلالها تنفيذ العقد حسب توقعاتها تحديداً تقريبياً عند التعاقد ، وقرب النهاية مدة الاعتماد يسرع البائع إلى المشتري أو إلى البنك الوسيط طالباً مد أجل الاعتماد .

ويتم مد الأجل باتفاق الآمر والبنك المنشئ ، أما البنك المؤيد فمن حقه أن يؤيد أو لا يؤيد، وإذا أيد فمن حقه أن يجرى تأييداً كلياً أو جزئياً ، ولا يلزم رضاء المستفيد لانعقاد أوصحة اتفاق الامتداد . وإن كان هذا الاعتماد غالباً ما يتم بناء على طلبه ، ومع ذلك إذا تضمن الاعتماد شروطاً لا يقبلها كان له أن يرفضه .

وينصب مد أجل الاعتماد على الاعتماد بصورته التي انتهى إليها في نهاية أجله الأول ، فيدخل في نطاق الامتداد التعديلات التي أدخلت على الاعتماد أثناء مدته السابقة ، وفي هذا يختلف مد الأجل عن إنشاء اعتماد جديد مماثل لاعتماد كان مفتوحاً من قبل ، وفي هذه الحالة تنشأ العلاقة الجديدة بالشروط الأصلية لهذا الاعتماد ولا تؤخذ التعديلات في الاعتبار إلا إذا نص صراحة فيه على ذلك .

وإذا رفض المستفيد مد الأجل لكونه يتضمن شروطاً جديدة لا يقبلها فإن الامتداد لا يتم وينتهي الاعتماد عند نهاية مدته دون امتداد ، إذ لا يملك المستفيد أن يجبر البنك المنشئ والآمر على مد الأجل ، بل ذلك أمر اختياري لهما .

ولا يختلف مد أجل الاعتماد طبقاً للشرع الإسلامي عنه في القوانين الحديثة ، لأن الامتداد اتفاق كما أن الإنشاء كان باتفاق ، وكل من هذين الاتفاقين يجب الوفاء به وبشروطه .

المبحث الثاني : انقضاء الاعتماد المستندي :

لانقضاء الاعتماد المستندي طرق إرادية وغير إرادية .

فالطرق الإرادية لانقضائه هي :

– الوفاء .

- ما يقوم مقام الوفاء كالمقاصة .

- حلول أجل انتهاء الاعتماد .

- تنازل المستفيد عن الاعتماد .

والطرق غير الإدارية لانقضاء الاعتماد هي :

- وفاء المستفيد أو إنقضاؤه إن كان شركة .

- التقادم .

- اتحاد الذمة .

ولكل من النوعين سنخصص فيما يلي مطلباً .

ويلاحظ أن بعض طرق الاعتماد البسيط لا يؤدي حصولها إلى إنقضاء الاعتماد المستندي، مثل إفلاس العميل ، أو فقده الأهلية أو وفاته ، لأن حق المستفيد مستقل عن علاقة العميل بالبنك .

المطلب الأول : الأسباب الإدارية لانقضاء الاعتماد المستندي :

أولاً : الوفاء :

ينقضي الاعتماد إذا قدم المستفيد خلال أجل الاعتماد مستندات الشحن المطلوبة وكانت مطابقة لشروط الاعتماد فأدى إليه البنك قيمتها .

ويكون الوفاء بنفس العملة المنصوص في الاعتماد ، ويتم في المكان المنصوص على الدفع فيه والذي غالباً ما يكون بلد المستفيد ، وقد يتعدد مكان الوفاء ويكون ذلك خاصة في الاعتماد القابل للتحويل عندما تختلف محال إقامة كل من المحال إليهم ، فيدفع البنك كل منهم في بلده ، ثم يدفع الفرق بين فواتيرهم وفواتير المستفيد الأول إلى هذا الأخير في بلده .

وكيفية الوفاء هي في الغالب الاستعانة ببنك مراسل في الخارج سواء مبلغاً أو مؤيداً أو معيناً أو لم تكن له صلة بالاعتماد ، ولا يوجد ما يمنع من أن يتم الوفاء بشيك مصرفي .

وقد يكون الوفاء منجزاً أو متعلقاً علي شرط إذا وجد البنك اختلافاً بين المستندات المقدمة وبين شروط الاعتماد ، وكان هذا الاختلاف يسيراً ينتظر أن يتغاضى الآمر عنه فيقرر البنك أن يدفع تحت التحفظ أي دفعاً معلقاً على شرط فاسخ ، هو أن إذا رفض الآمر المستندات تحقق الشرط الفاسخ واسترد البنك ما أداه .

ويكون الوفاء مضافاً إلى أجل إذا منح المستفيد البنك المؤيد للبنك المنشئ أجلاً للوفاء يستفيد منه الآمر بالتبعية ، وكثيراً ما يقترن منح هذا الأجل بالتوقيع على كمبيالة مستندية تستحق في الأجل المتفق عليه ، وتنفصل عنها المستندات لتسلم إلى الآمر وترد الكمبيالة موقعة إلى المستفيد، وتسمى عملية فصل

المستندات Divorce of bill from Documents[1]، ويصبح البنك بتوقيعه عليها مديناً صرفياً بعد أن كان مديناً بموجب الاعتماد المستندي .

ولا يسترد البنك خطاب الاعتماد من المستفيد عند الوفاء ، وإن كان يستطيع أن يحصل منه على مخالصة ، ولكن من الناحية العملية يكتفي البنك المنشئ بإخطار البنك الوسيط إياه بحصول الوفاء ، ولا يطالبه بتقديم المستندات المثبتة لحصول الوفاء إذا نشب نزاع مشكك في حصوله ، وبعد الوفاء يرجع البنك المنشئ على الآمر بما وفاه وله حبس المستندات حتى يستوفيه .

ثانيا : ما يقوم مقام الوفاء :

يقوم مقام الوفاء وقوع مقاصة قانونية أو قضائية أو اتفاقية بين دين المستفيد في ذمة البنك بقيمة الاعتماد المستندي وبين دين عليه للبنك ، إذ تؤدي المقاصة إلى إنقضاء الدينين في حدود الأقل منهما مقداراً ، ومع ذلك يترتب للبنك المنشئ الموفي الحق في الرجوع على الآمر بمقدار ما وقعت فيه المقاصة من قيمة الاعتماد .

ثالثاً : إنقضاء الأجل الفاسخ :

يفتح الاعتماد المستندي دائماً لأجل محدد ، وينقضي بانقضاء هذا الأجل المنهي أو الفاسخ، فإذا تقدم المستفيد بمستنداته بعد ذلك كانت مرفوضة ، ولكن البنك لايرد المستندات إلى المستفيد فوراً ، فقد تكون للآمر مصلحة في قبولها ، رغم ورودها بعد الأجل ، لذلك يخطره البنك بوصول المستندات متأخرة ويترك له قبولها أو رفضها ، ولكن يجب أن يلاحظ أن تأخير المستندات لدى البنك المنشئ قد يمكن المستفيد من التمسك بأن هذا السكوت يعني أنها قد قبلت، لذلك يجب أن يتم تقرير رفض المستندات أو قبولها في وقت ممكن ، وإذا تعذر على البنك الاتصال بالآمر فلا يعلق الأمر حتى يتيسر الاتصال به ، بل يرد المستندات فوراً .

رابعاً : تنازل المستفيد عن حقه في الاعتماد :

من الناحية العملية يندر أن يحصل هذا التنازل ، ولكن إذا صدر هذا التنازل من المستفيد فإنه يجب على البنك أن يحصل من المستفيد على صك خطاب الاعتماد الموجه إليه أو أن يستكتبه تنازلاً عن حقه الناشئ منه ، حتى يتأكد أن المستفيد لن يرجع عن هذا التنازل.

ويترتب على التنازل إبراء البنك فينقضي التزامه بصدد الاعتماد المستندي .

المطلب الثاني : الأسباب غير الإرادية لانقضاء الاعتماد المستندي :

أولاً : وفاة المستفيد :

يفتح الاعتماد المستندي لصالح المستفيد شخصياً ، فشخص المستفيد موضع اعتبار لدى الآمر ولدى البنك بالتالي ، لذلك لا يجوز أن يستفيد غيره ، حتى ورثته ، من الاعتماد المفتوح لصالحه ،

---

(1) جرترديج : ص ٥٩

وعلى ذلك ، فإن الاعتماد المستندي ينقضي بوفاة المستفيد طالما أنه لم يكن قد تقدم بالمستندات قبل وفاته أو على الأقل لم يكن قد أعدها ليتقدم بها . وقد يغض المشتري النظر عن الاعتبار الشخصي في العملية ويختار الاستمرار في تنفيذها مع ورثة البائع ، فيخطر البنك بذلك ويصبح ورثة البائع ذوى صفة في الاستفادة من الاعتماد .

ويستوي مع الوفاء انقضاء الشخصية المعنوية لشركة مستفيدة بحلها وتصفيتها إذ ينقضي بذلك حقها في الاعتماد إذا كان تنفيذ الاعتماد من بين أعمال التصفية القائمة ، فتقبل منها المستندات إذا قدمت قبل انقضاء أجل الاعتماد .

ثانياً : التقادم :

يمكن أن ينقضي التزام البنك المنشئ بالتقادم إذا كان المستفيد قد تقدم بالمستندات و لم يدفع إليه البنك قيمتها حتى مضت مدة التقادم ، وتختلف مدة التقادم بحسب ما إذا كان المستفيد قد أرفق المستندات بكمبيالة مستندية أم لا ، ففي الفرض الأول تكون مدة التقادم خمس سنوات من تاريخ تقديم الكمبيالة إذا كانت مستحقة الدفع لدى الإطلاع وقدمت في المواعيد المقررة بقانون الرصف ، أو من تاريخ استحقاقها إذا كانت مقدمة للقبول وتستحق الدفع بعد أجل معين، و لم يتخذ المستفيد أى إجراء ضد البنك خلال هذه المدة ، ويستطيع الدائن أن يوجه اليمين إلى البنك فإن حلفها اعتبر التقادم الخمسى تاماً وإن نكل عنها أوردها على المستفيد فحلفها اعتبر الالتزام بصدد الكمبيالة قائماً .

وتقادم الحق الثابت في الكمبيالة بخمس سنوات لا يمنع المستفيد من تعقب البنك المنشئ ، بدعوى الاعتماد المستندي نفسه ، ودعواه في هذا لا تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة .

أما في الفرض الثاني ، أى لم تكن المستندات مرفقة بكمبيالة مستندية وإنما طالب المستفيد البنك بمقتضي الفاتورة وسائر المستندات ، فإن حق المستفيد لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر عاماً، وكل ذلك مشروط بأن تكون المستندات مطابقة لشروط الاعتماد المستندي ، إذ أن المستندات غير المطابقة لا تنشئ حقاً في قيمة الاعتماد إذا كان البنك المنشئ قد أخطر المستفيد باختلاف تقديم المستندات .

ثالثاً : اتحاد الذمة :

لا يؤدي اتحاد الذمة بين الآمر والمستفيد إلى إنقضاء الاعتماد المستندي ؛ ذلك أنه من المألوف فتح اعتمادات مستندية بين فروع لشركة واحدة يكون إحداها آمراً والآخر مستفيداً ومع ذلك فقد يختار الشخص المعنوي اعتبار الاعتماد منقضياً .

الفصل الخامس

التكييف القانوني والشرعي للاعتماد المستندي وكونه معاملة مستحدثة متكاملة

سوف ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين لمعالجة ما تضمنه عنوانه :

المبحث الأول : في التكييف القانوني للاعتماد المستندي .

المبحث الثاني : في التكييف الشرعي للاعتماد المستندي وكونه معاملة مستحدثة متكاملة .

المبحث الأول : في التكييف القانوني للاعتماد المستندي :

قدمت أفكار كثيرة التزام البنك في الاعتماد المستندي من أهمها :

فكرة القبول المسبق ، وفكرة الوعد بالقبول ، وفكرة الكفالة ، وفكرة الإنابة ، وفكرة الإرادة المنفردة ، وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، وسوف نناقش كلاً من هذه الأفكار في فقرة مما يلي :

أولاً : فكرة القبول المسبق :

ذهب إلى هذه الفكرة هنرى روسو في تعليق في سيري[1] قائلاً : إن خطاب الاعتماد يعتبر قبولاً مقدماً من البنك للكمبيالات التي سيقوم البائع بسحبها عليه تنفيذاً للاتفاقات السابقة بينه وبين المشتري ، وهو قبول منفصل أى يتم بسند منفصل عن الكمبيالة .

وقد وجه إلى هذه الفكرة نقد كثير ، فقيل : أن القبول يجب أن يوضع على نفس الكمبيالة لا في سند منفصل عنها ، وأن عدم قابلية الاعتماد المستندي للتحويل أصلاً يتنافى مع قابلية الأوراق التجارية للتداول[2] ، كذلك قيل : أنه يجب أن يكون القبول في الكمبيالة باتاً غير معلق على شرط[3] ، ويستطيع المحسوب عليه أن يقتصر قبوله على جزء من مبلغ الكمبيالة ، بينما في الاعتماد المستندي نجد أن المسألة لا تتعلق بتحديد المبلغ الذي يرد عليه القبول ، وإنما تتعلق بشرط وارد على القبول نفسه هو تقديم مستندات مطابقة رفق الكمبيالة ، ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا اعتبر التزام البنك وعداً بالقبول فإن

---

(١) سيري : فقرة ١٩٩٢ – ٢ – ١٧ .

(٢) هامل في تعليق على حكم نقض فرنسي (عرائض) ٢٦ يناير ١٩٢٦ ، دالوز الدوري – ١٩٢٦ – ١ – ٢٠٣/١٠٢ .

(٣) ليون كان وريتو : القانون التجاري – جـ ٤ (طبعة ١٩٢٣ / ص ١٠٠٠) .

هذا الوعد لايمكن أن يعتبر قبولاً تترتب عليه النتائج المنصوص عليها في قانون التجارة[١]، وأخيراً لا تصلح هذه الفكرة في حالات تنفيذ الاعتماد بواسطة الدفع فوراً ودون سحب كمبيالة[٢] .

ثانياً : فكرة الوعد بالقبول :

يتجه إلى هذه الفكرة ليون ورينو[٣]، فيريان أن التزام البنك في الاعتماد المستندي وعد القبول يتلوه عند تقديم الكمبيالة ، ولكن لا يترتب على هذا الوعد آثار القبول ، وخاصة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع .

ويرد على هذا الرأى الاعتراض الذي وجه إلى فكرة القبول المسبق من حيث أنه لا يصلح لتفسير التزام البنك في اعتماد الوفاء أو الخصم ، ومن ناحية أخرى ، يتعارض هذا الرأى مع أحكام الاعتماد في مواجهة المستفيد .

ثالثاً : فكرة عقد من نوع خاص :

يذهب إلى الفكرة شيرون[٤]، حيث يرى أن علاقة المشتري بالبنك عقد من نوع خاص غريب عن العقود المدنية وينفرد بأحكام خاصة ، كإنشاء حق البائع مستقل عن مصدره ، وقد أخذ على هذه الفكرة أنها تقرر الواقع ولا تفسره .

رابعاً : فكرة الكفالة :

ذهبت إلى هذه الفكرة بعض الأحكام القضائية[٥]، ومؤداها أن البنك الذي يفتح اعتماد قطعياً لصالح البائع يصير كفيلاً للمشتري ، ويؤكد دفع قيمة البضاعة بشرط أن يكون البائع قد نفذ التزامه صحيحاً[٦] ، وينتج عن هذا – في رأى محكمة النقض الفرنسية – أنه إذا قدم البائع المستندات المشترطة فإن البنك لا يستطيع أن يرفض تنفيذ التزامه غير القابل للنقض ، ولا يستطيع بصفة خاصة أن يستفيد من إعسار المشتري لإلغاء الاعتماد ، والرجوع المخول للبنك الذي دفع قيمة الاعتماد لا يمكن إعماله في

---

(١) مارية : فقرة ٢٨ – ص ٥٠ .

(٢) هامل في التعليق سالف الذكر .

(٣) ليون كان ورينو : جـ ٤ – ص ١٠٠٠ .

(٤) شيرون : تعليق على حكم محكمة باريس في ١٩٢٣/٤/٢٦ . د الوز الدوري ٢٣ – ٢ – ١٣٧ .

(٥) نقض عرائض فرنسي في ٢٦/١/٢٦ دالوز الدوري – ١٩٢٦ – ١ – ٢٠١ ، محكمة السافر التجارية في ١٩٢١/١١/١٤م (٠) دالوز ٢٣ – ٢ – ١٣٧.

(٦) يميل الدكتور أن أنطاكي والسباعي من سوريا إلى هذا الرأى – انظر مؤلفهما فقرة ٤٢ – ص ٤٤٩ وانظر مع ذلك رأيهما في الفقرة ٤٥٣ من نفس المؤلف.

مواجهة المشتري الذي أعطى الأمر بالاعتماد أو أفاد من النفع ، ولا يستطيع البنك أن يتعقب مشترياً سابقاً كان قد تنازل عن عقده إلى الآمر .

وقد وجه نقد شديد إلى هذا الرأى : فالكفالة عقد تابع ، وهى تختفي بمجرد أن ينقضي الالتزام الأصلى ، ويستطيع الكفيل فيها أن يدفع بالمقايضة بين دين الكفالة في ذمة المكفول له وبين الدين المستحق عليه ككفيل . والأمر على خلاف ذلك في الاعتماد المستندي حيث الخصيصة الأساسية فيه هو استقلال التزام البنك استقلالاً مطلقاً عن عقد البيع الذي أنشئ الاعتماد بمناسبته، ومهما ثارت المنازعات بين البائع والمشتري بشأن هذا العقد فإن البائع يظل صاحب حق مباشر قائم بذاته وغير قابل للنقض قبل البنك منشئ الاعتماد[1].

وقد انضمت محكمة النقض المصرية إلى معارضة فكرة الكفالة فقررت : "أن البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت من تاجرين لا يجوز اعتباره أميناً للطرفين ؛ إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانوناً ، كما لا يصح وصفه بأنه كفيل يتبع التزامه للدين المكفول ، بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً عن العقد القائم بين البائع والمشتري ، فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح الاعتماد لصالحه مطابقاً تماماً لشروط فتح الاعتماد[2] .

والفارق الحاسم في نظرنا بين الكفالة والاعتماد المستندى هو اختلاف الأطراف في كل منهما. فإذا كان "طرف العقد" هو من ساهم في إبرامه لمصلحة يبتغيها منه تقابل مصلحة الطرف الآخر وتعلق آثاره بشخصه[3] ، فإن طرفي عقد الكفالة طبقاً لهذا المعيار هما : الكفيل والدائن ، أما الطرفان في الاعتماد المستندي – طبقاً لهذا المعيار أيضاً – فهما البنك والآمر ، فاتفاقهما هو الذي ينشئ حق الدائن (المستفيد) ، وليس هذا طرفاً في اتفاقهما ، فالاتفاق مكون من طلب من الآمر يعتبر إيجاباً وقبولاً من البنك في صورة خطاب اعتماد يستجيب فيه لطلب الآمر ، وبهما ينعقد العقد دون اشتراك إرادة الدائن المستفيد ، ومن هنا يتبين لنا أنه إذا كان طرفا عقد الكفالة هما الكفيل والدائن أساساً ، فإن طرفي الاعتماد المستندي هما البنك والآمر ، أو بلغة نظرية الكفالة : الكفيل والمدين ، واختلاف الأطراف على هذا النحو يقطع في محو كل وجه للشبه بين الكفالة والاعتماد المستندي .

---

(١) هامل في تعليقه على هذا الحكم بدالوز ١٩٢٦ ، ليون كان ورينو : جـ ٤ ، ص ١٠٠٠ ، ماريه : فقرة ٢٩ ص ٥١ .

(٢) مجموعة مبادئ النقض في ٢٥ عاماً – جـ ١ ص – ٢٢٠ . وانظر في تأييد لنفس المعنى : حكم استئناف القاهرة ١٩٦١/١١/٢١ في المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية ٦٠ – ١٤٢ ، وانظر نقض مصري ٦٦/٥/٣١ – مجموعة النقض س ١٧ ص ١٣٧٩ .

(٣) انظر كتابنا "خطاب الضمان" فقرة ١٢٧ .

خامساً : فكرة الإنابة :

يذهب هامل في تعليقه على حكم النقض الفرنسي الذي ناقشناه في الفقرة السابقة ، إلى أن الإنابة هي التي تفي بمتطلبات الاعتماد القطعي[1] ، كذلك يذهب ماريه[2] إلى أن أساس التزام البنك في الاعتماد المستندي هو إنابة الآمر إياه في الوفاء إلى المستفيد ، وإنابة قاصرة يظل الآمر بموجبها مديناً ، بحيث إذا لم يف البنك كان البائع أن يرجع على الآمر ، كما أن حق المستفيد في الاعتماد مطهر من الدفوع عن علاقة البنك بالآمر .

ونلاحظ على فكرة الإنابة القاصرة أنها وإن كانت تفسر كون حق للمستفيد حقاً أصلياً مباشراً وتفسير ظاهرة عدم جواز الاحتجاج بدفوع البنك قبل الآمر بتوجيهها إلى المستفيد ، إلا أنها مع ذلك فكرة بعيدة الصلة بالاعتماد المستندي ، وذلك من الأوجه التالية:

(١) إن الإنابة القاصرة اتفاق ثلاثي الأطراف يشترك في إبرامه المنيب والمناب والمناب لديه، وهم حسب تصوير القائلين بهذه الفكرة الآمر والبنك والمستفيد ، ولا تنعقد الإنابة إلا بتوافر رضاء الأطراف الثلاثة ، ولكن الآمر على خلاف ذلك في الاعتماد المستندي ، فالمستفيد ليس طرفاً فيه وإن كان يتلقى حقاً منه ، إن عقد الاعتماد ينعقد بمجرد تراضي البنك والآمر ويرتب الآثار القانونية المعروفة عنه ، ولا يلزم رضاء المستفيد وإن كان له أن يرفض الحق الناشئ له من الاعتماد إذا تراءى له ذلك ، وإذن لا يلزم لكي ينتج الاعتماد المستندي أثره في ذمة المستفيد بإكسابه الحق الناشئ عنه إلاعدم اعتراض المستفيد عليه ، وعدم الاعتراض شيء والقبول الذي ينعقد به العقد شيء آخر ، وعدم الاعتراض لا يعتبر حتى قبولاً ضمنياً ، لأن القبول الضمني المستفاد من السكوت أو عدم الاعتراض لا يعتبر حتى قبولاً ضمنياً ، لأن القبول الضمني المستفاد من السكوت أو عدم الاعتراض يجب أن يكون السكوت فيه سكوتاً ملابساً ، أي تحمل الظروف المحيطة على اعتباره قبولاً ضمنياً . ويترتب على ذلك .

أن المناب لديه القابل في الإنابة – سواء كان قبوله صريحاً أم ضمنياً – يستطيع أن يطعن على عقد الإنابة بالبطلان لعيب شاب إرادته من غلط أو تدليس أو إكراه ، بينما المستفيد غير المعترض في الاعتماد المستندي لا يستطيع أن يدعي بعيب من عيوب الإرادة ليبطل الاعتماد لأن إرادته لم تشترك اشتراكاً ايجابياً في عقده ، ولأن عيوب الإدارة لاتتصل بعدم الاعتراض وهو عمل سلبي للإدارة .

(٢) إن نطاق التجريد في الإنابة يقتصر على عدم جواز تمسك المناب قبل المناب لديه بدفوع علاقة بالمنيب ، أما دفوع علاقة المناب لديه بالمنيب فيجوز للمناب التمسك بها ، وعلى خلاف ذلك نجد التجريد في الاعتماد المستندي يتناول كل الدفوع سواء كانت ناشئة عن علاقة البنك بالآمر أو عن علاقة الآمر بالمستفيد .

---

(١) دالوز الدوري ١٩٢٦ – ١ – ٢٠٣ .

(٢) مارية : فقرة ٣١ – ص ٥٢ – ٥٥ .

(٣) إن البنك يحتفظ بالعمولة التي يحصل عليها عند إنشاء الاعتماد ولو رفض المستفيد الاعتماد، وقد استقر العرف على هذا وأصبحت تقضي به الآن لائحة أسعار الخدمات المصرفية التي سنها البنك المركزي ، والإنابة لا تفسر لنا هذا الحكم ، بل تؤدي إلى عكسه لو أخذنا بها إذ يترتب على رفض المستفيد ألا تنعقد الإنابة ولا يكون للبنك سند في الاحتفاظ بالعمولة فيجب ردها وإلا كان مثرياً على حساب الآمر .

سادساً : فكرة الإرادة المنفردة :

يذهب أسكارا[1] إلى أن مركز البنك في الاعتماد المستندي كمركز الواعد بجائزة يتعهد كلاهما مستقلاً بأداء عمل معين إذا نفذ شخص عملاً معيناً في الاعتماد تقديم المستندات ، وهو في الوعد بجائزة العمل الذي تستحق به الجائزة ، كما يرى أن التزام البنك هنا التزام مجرد .

ويعيب هذا الرأى أن الوعد بجائزة يوجه إلى الجمهور عن طريق علني ، فإذا وجهت الإدارة إلى شخص معين أو أشخاص معينين خرجت عن أن تكون وعداً بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب ، فلابد من أن يقترن بها القبول ، وبذلك تصبح الإرادة منفردة .

ومن ناحية أخرى ، لا تصلح فكرة الإرادة المنفردة أساساً لالتزام البنك قبل المستفيد لثلاثة أسباب :

الأول : إن الإرادة المنفردة ليست مصدراً عاماً للالتزام في أغلب التشريعات ، وإنما هي مصدر في الحالات المنصوص عليها فقط ؛ وبذلك يكون القانون لا الإرادة المنفردة هو مصدر الالتزام .

الثاني : إن فكرة الإرادة المنفردة تتجاهل العلاقات الأصلية التي أنشأت الاعتماد المستندي، فتنكر دور الآمر كلية .

الثالث : إن الإرادة المنفردة في الحالات التي ترتب فيها الالتزام بنصوص خاصة ترتبه مقيداً لا مجرداً ، بينما الاعتماد المستندي يلتزم به البنك التزاماً مجرداً وجرى العرف المصرفي على ذلك ، ولم يبين اسكارا تفسيراً وأساساً لصفة التجريد التي يريد إسباغها على تعهد البنك بإرادته المنفردة .

سابعاً : فكرة الاشتراط المجرد لمصلحة الغير :

تتم عملية الاعتماد المستندي بطلب من الآمر يوجهه إلى البنك ، فإذا وافق البنك واستوفت العملية شروطها المصرفية فإنه يصدر خطاباً يوجهه إلى المستفيد يخطره فيه بإنشاء الاعتماد وبشروطه التي يترتب بها ، ويوجه صورة إلى الآمر أو يخطره به بكتاب يوجهه إليه.

هذه العملية يظهر فيها جلياً دور الإدارات التي تشترك فيها وهي إدارة العميل التي يحملها طلبه والتي تعتبر إيجاباً ، ولابد أن يتلقى بهذا الإيجاب قبول ، وحتى يترتب الأثر القانوني المنشود في ذمة

---

(١) اسكارا : جـ ١ – طبعة ١٩٤٨ – فقرة ١٣٩٠ .

البنك، وهو قيام التزامه في مواجهة المستفيد ، وقد يظن البعض أن هذا القبول يتم قبل إصدار خطاب الاعتماد بأن يؤشر مسئول أو ممثل للبنك على طلب العميل بفتح الاعتماد المستندي أو بأن يخطر البنك الآمر بأنه سيفتح الاعتماد ، ولكننا لا نرى في مثل هذه الإجراءات ما يمكن اعتباره اعتماداً مستندياً تاماً ، لأن إدارة البنك النهائية البائة في أن يلتزم لم تصدر بعد ، والتأشيرات على طلب العميل بالموافقة ليست قبولاً لأن القبول لا أثر له إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه ، وهذه التأشيرات لا تعلن إلى الآمر ، وأقصى ما يمكن تصوره في إخطار البنك للآمر بأنه سيفتح الاعتماد ، هو أن هذا وعد بفتح اعتماد وليس اعتماداً مفتوحاً ، لذلك فإننا نرى أنه قبل صدور خطاب الاعتماد موقعاً من البنك (أو قبل صدورر البرقية التي تحمل وسيلة التصديق والتأكيد منها وأى الرقم الشفري في حالى الاعتماد البرقية) يكون من المتعذر الاستدلال على وجود قبول ملزم للبنك بفتح الاعتماد ، ولذلك أيضاً نعتبر أن قبول البنك يتمثل دائماً في فتح الاعتماد بموجب خطاب الاعتماد أو البرقية المرسلة على البنك الوسيط ، وبهذا القبول المتلاقي مع الإيجاب يتم فتح الاعتماد وباستلام المستفيد خطاب الاعتماد يصبح حقه على الاعتماد غير قابل للنقض إلا من جانبه هو ، فإذا رفض الاعتماد انتقض حقه . وبذلك نلاحظ أن إرادة المستفيد لا تشترك في إبرام عقد الاعتماد .

وصورة العملية – على النحو الذي أوضحناه – لا ينطبق عليها إلا وصف واحد هو الاشتراط لمصلحةالغير ، فهو الشكل القانوني الذي ينعقد بإرادته طرفان ويرتب حقاً لغيرهما دون أن يشترط هذا الغير في إبرام التصرف ، ولكن يكون له رفض الحق الناشئ منه احتراماً لحريته الشخصية فلا تدخل ذمته حقوق رغماً عنه .

وبتطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير على الاعتماد المستندي نجد أن الآمر (المشترط) يشترط على البنك المنشئ (المتعهد) حقاً للمستفيد (المنتفع) ، فالآمر المشترط يتعاقد باسمه المستفيد، ويشترط ذاته دون أن يمر هذا الحق بذمة المشترط أو المتعهد ويحقق المشترط بهذا العقد مصلحة مادية ظاهرة هي الوفاء بدينه وتسهيل حصوله على بضاعته .

ويترتب على هذا التكيف أن البنك ليس وكيلاً عن الآمر المشترط في الوفاء إلى المستفيد ؛ لأن البنك يلتزم قبل هذا الأخير التزاماً شخصياً مستقلاً عن التزام الآمر قبل المستفيد ، فلا يحاسب ولا يسأل مسئوليةمشددة باعتباره وكيلاً مأجوراً كما تذهب إلى ذلك بعض المحاكم وبعض الكتاب، وإنما يسأل بمقتضي عقده مع الآمر عما يجب أن يبذله من العناية التي تقتضيها مهنته .

ويترتب على تكييف التزام البنك بأنه اشتراط لمصلحة الغير أحكام معينة في علاقته بالآمر من ناحية والمستفيد ومن ناحية أخرى ، ففي علاقة البنك بالآمر يكون للآمر أن يطالب البنك بتنفيذ الاعتماد، ويكون للبنك أن يطالب الآمر بدفع عمولته وغطاء الاعتماد . ويكون لكل منهما أن يتمسك في مواجهة الآخر بكل ما يتعلق بعقد الاشتراط مع دفوع البطلان أو دفوع الانقضاء والفسخ وعدم التنفيذ ، وكل ذلك يخضع للقواعد العامة في الالتزامات .

أما في علاقة البنك بالمستفيد ، فإن المستفيد المباشر للناشيء عن الاشتراط يصطدم بعقبتين قد تخرجان عن نطاق أحاكم الاشتراط لمصلحة الغير ، وهما :

كون المشترط يستطيع نقض هذا الحق ، وكون المتعهد يستطيع أن يدفع في مواجهة المتفع (المستفيد) بالدفوع الناشئة عن علاقته بالآمر المشترط أو عن علاقة هذا الأخير بالمستفيد .

فهل يظل الاعتماد المستندي رغم هاتين العقبتين من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير ؟ الجواب : نعم ، وإليك تفسير ذلك :

من ناحية حق النقض المقرر للمشترط ، نلاحظ أن هذا الحق وإن كان من خصائص الاشتراط لمصلحة الغير ، إلا أنه ليس من مستلزماته ، بمعنى هذا أن الاشتراط يمكن أن يكون غير قابل للنقض بأن التعهد المشترط في العقد بجعل حق المستفيد غير قابل للنقض ، هذا هوما يحدث في الاعتماد المستندي ، فهو تارة يكون قابلاً للنقض وتارة يكون غير قابل للنقض ، وليس في هذا ما يتعارض مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، لأن هذا يمكن أن يقع في أي اشتراط .

وأما من ناحية جواز توجيه الدفوع إلى المستفيد ، فإن الأمر لو ترك لقواعد الاشتراط المنصوص عليها في القانون المدني لكي تعمل عملها في مجال الاعتماد المستندي لوجب القول بأن للبنك أن يدفع في مواجهة المستفيد بالدفوع الجائزة في عقد الاشتراط ،

ولكن العرف المصرفي – استجابة لإحتياجات التجارة – قد عالج هذه الثغرة ومنع الآثار السيئة التي يمكن أن تترتب عليها خصوصاً في معاملة تقع بين بلاد مختلفة ، كالاعتماد المستندي بأن جرى على تطهير العلاقة بين البنك والمستفيد من الدفوع المرتبطة بالعلاقات الأصلية أو المترتبة عليها ، وهذا التطهير أو التجريد هو الميزة الأساسية التي تضفي على الحق الناشيء من الاعتماد قوة وثباتاً وسيولة وثقة .

وليس في إضافة التجريد إلى الاشتراط لمصلحة الغير تناقضاً ، وإنما هو الوضع المألوف في أنظمة القانون المدني حينما تدخل إلى مجال القانون التجاري إذ تتحور بما يتناسب طبيعة للعاملات التجارية التي تقوم عليها الثقة والسرعة . فإذا أخذنا صورتي الكمبيالة والإنابة مثالاً ، نجد في الإنابة شخصاً يطلب إلى مدينة أن يدفع الساحب إلى مدينة للمسحوب عليه أن يدفع إلى دائنه مبلغاً معيناً، فإذا وقع المسحوب عليه بالقبول كانت هذه الصورة هي نفس صورة الإنابة باستثناء أن الإنابة ، وإنما هي تتميز بأحكام خاصة تسمي قانون الصرف ، الأمر كذلك بالنسبة إلى الاعتماد المستندي الذي يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير متصفاً بالتجريد ، والمعروف أن معاملات البنوك نشأت وتطورت بدافع الحالات العملية ، واستمدت أحكامها مما جرى عليه العرف بشأنها ، لذلك يعتبر من الجمود أن نحاول رد أنواع المعاملات إلى الأشكال الثابتة التي يعرفها القانون المدني وأن نشترط فيها أن تكون مدينة صرفة ، بل المفروض أن تكون الأشكال المدنية بلون القانون التجاري عندما تدلف إلى مجاله .

والتجريد في نظرنا لا يكون بفصل الالتزام عن سببه ، ولا بالوقوف عند الإرادة الظاهرة دون الباطنة ، ولا بتأخير الرجوع بالدفوع إلى ما بعد الوفاء[1] . وإنما هو منع الاحتجاج بدفوع في مواجهة أشخاص معينين .

وتتحدد الدفوع التي يتطهر منها التصرف القانوني والدفوع التي تتعلق به بنص القانون على ذلك التحديد ، فإذا قرر القانون التجريد هي المحافظة على استقرار التعامل ، ومنع مفاجأة الغير الحسن النية الذي لم يكن طرفا في معين ، ولم يعلم بعيوب هذا التصرف بالدفوع الناشئة عنه ، مؤدى هذا أن الدفوع التي يتطهر منه التصرف طبقاً لهذه الحكمة ، هي :

(١) الدفع ببطلان التصرف لغلط أو تدليس أو إكراه . فعيوب الإرادة لا ينبغي أن تؤثر على حق الغير حسن النية .

(٢) الدفع بالفسخ لعدم التنفيذ .

(٣) الدفع بعدم التنفيذ .

(٤) دفوع الانقضاء المتعلقة بالحق الأصلي .

(١) الدفع بانعدام الرضا ؛ لأن هذا يمنع من انعقاد التصرف أصلاً .

(٢) الدفع بنقص أهلية أحد الأطراف ؛ لأن مصلحة ناقص الأهلية وحماية ما له وطبقاً للحكمة من التجريد أيضا لا يتطهر التصرف من الدفوع التالية : نظراً لضعفه اقتضت أن ترجح كفته حين توزن بمصلحة الغير كامل الأهلية ، ولو كان حسن النية .

(٣) الدفع بعلم الغير بالعيوب التي تشوب التصرف إذ تنتفي الحكمة من حماية الغير عند الغير مادامت عيوب العلاقة ليست مفاجأة له وإنما يعلمها من قبل عند تلقية الحق عن أحد أطراف العلاقة الأصلية .

(٤) الدفع بعيوب الشكل إذ أن هذه العيوب تكون بادية في السند المثبت للتصرف ، بحيث لا يجوز لمن يتلقى الحق الثابت في هذا السند أن يدعى بعدم علمه بالعيب الشكلي البادي أمامه في السند .

أما من حيث الأشخاص الذين يتطهر التصرف من الدفوع بالنسبة إليهم فهم غير حسني النية الذين لم يكونوا أطرافاً في التصرف الأصلي ، ولم يعلموا بوجود عيوب أو دفوع ناشئة عن العلاقة الأصلية ، ويترتب على هذا أن التصرف لا يتطهر من الدفوع فيما بين أطرافه الأصليين لأن المفروض فيهم أنهم يعلمون بما فيه من العيوب والدفوع ، ويجب أن يكون المتمسك بالتجريد شخصاً غير أطراف

---

(١) انظر في تفصيل هذه الآراء ومناقشتها كتابنا : خطاب الضمان .

التصرف الأصليين وأن يكون قد تلقى حقاً عن أحد هؤلاء الأطراف وأن يكون حسن النية عند تلقية للحق ، ومعنى حسن نيته أنه لا يعلم عند تلقي الحق بعيوب أو دفوع العلاقة الأصلية ، كما يجب أن يكون القانون قد اعتبر هذا التصرف تصرفاً مجرداً ، وقد يكون القانون الذي يقضي بتجريد التصرف قاعدة تشريعية (كما في الإنابة) أو قاعدة عرفية (كما في الاعتماد المستندي) .

وبتطبيق ما تقدم من تحليل لفكرة التجريد على الاعتماد المستندي نجد أن العلاقة المنشئة للاعتماد عقد بين البنك والآمر ، ومن هذا العقد يتلقى للمستفيد حقاً رغم كونه أجنبيا عنه أي ، رغم كونه من الغير بالنسبة إلية ، وهنا تظهر دواعى الحماية من التجريد ونشأ الحاجة إلى الموازنة بين المحافظة على استقرار التعامل ، وبتأكيد حق هذا المستفيد وحجب الدفوع عن أن تنال منه ، وبين المقتضيات الفنية القانونية في التحرى عن سلامة الإرادة ترجح كفتها – لدى الموازنة – فيما بين المتعاقدين ، وأن مقتضيات استقرار التعامل ترجح كفتها – عند الموازنة – إذا تعلق الأمر بحق الغير الذي تلقى حقاً بحسن نية عن التصرف أو عن أحد أطرافة ، ومن هنا بدت ميزة تطهير الاعتماد المستندي من الدفوع المتعلقة بالاتفاق على إنشاء الاعتماد بعلاقة المستفيد بالآمر (عقد البيع) ، ورغم كون المستفيد طرفاً في هذه العلاقة وكان يسمح بالاحتجاج بدفوعها الآمر إنما يكون فيما بينة وبين المستفيد ، أى خارج نطاق الاعتماد المستندي .

المبحث الثاني :التكييف الشرعي للاعتماد المستندي وكونه معاملة مستحدثة متكاملة:

لم تكن هناك معاملة قديماً تحمل اسم الاعتماد المستندي ، لأن عامة المعاملات قديماً تتم شفاهة؛ إذ كانت معرفة الكتابة أمراً نادراً ، لذلك كان أمراً جديداً أن يأمر القرآن بكتابة الديون في آية المداينة على خلاف المألوف تيسيراً للإثبات وقطعاً للنزاع ، وهذه خطوة هامة ونقلة من التخلف إلى الحضارة في مجال المعاملات المدنية .

غير أن الكتابة أحياناً لا تناسب المعاملات التجارية لكونها تحتاج إلى الثقة والسرعة والتبسيط والتيسير ، لذلك سمحت آية المداينة باستثناء المعاملات التجارية ، حين يكون ذلك أمراً مفيداً فقالت **﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها﴾** غير أن عدم التقيد بالكتابة يغلب في مجالات معينة كالبيوع التجارية المحلية ، أما البيوع الدولية ومعاملات البنوك فتكون عادة مكتوبة وبين أطراف غائبين ويكثر فيها استعمال وسائل لاسلكية ، والكترونية ، مثل : التلكس والفاكس وأجهزة سويفت وغير ذلك . وإذا لم تكن عبارة الاعتماد المستندي مستخدمة قديماً ، فإن فكرتها وغرضها الأساسي لابد وأنه كان معروفاً على نحو ما في الجاهلية والإسلام ، لأن قريشاً كانت لها قوافل سنوية تتجة جنوباً وشمالاً نحو اليمن والشام وكانت تبيع وتشتري من شعوب أخرى ، وكانت تنشأ بالضرورة ديون بصدد مثل هذه التجارات ، ويتصدى لضمان سداد هذه الديون يثق بالمدين وفكرة دخول طرف ثالث يضمن الوفاء في صفقة معينة هي نفس الفكرة التي يقوم عليها

الاعتماد المستندي ، أي هي فكرة سد فجوة عدم الثقة بين جانبين قد لا يعرف أحدهما الآخر ، وهو يتعامل معه ، وقد كانت هذه الفكرة في زمن الإمام ابن تيمية قد تبلورت في صورة مايسمى : ضمان السوق ، أي أن يضمن مايجب على التاجر من الديون وما يقبضه من الأعيان للضمون ضمان صحيح وهو ضمان ما لم يجب وضمان المجهول، وذلك جائز عند الجمهور(١) .

كذلك يمكن أن يكون لصاحب المال وكيل عنه يقوم بمعاينة البضاعة عند التعامل وينوب عن الأصيل في الوفاء والاستيفاء ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم بعمل الوكيل في مال خديجة رضي الله عنها قبل الإسلام ، وهذه الوكالة تشبه دور عديد من الأشخاص الذين يتصلون بالبيوع الدولية والاعتمادات المستندية ، ومثل شركات التفتيش في الموانئ عندما تكون وكيلة عن المشتري ، ومثل البنوك عندما تمثلة في مراجعة مستندات الشحن للتحقق من جديتها ومصداقيتها ، وعلى مستوى من الخبرة لا يتوافر للمشتري المحلي الذي يكون أحياناً رجلاً أمياً لا يقرأ ولا يكتب ، وشبة للمسترسل والمستأمن الذي يثق كلام الذي يقال له وينقاد للقائل وهو بوجهة في مثل هذه المعاملات .

وقد استمر دور الوكلاء عن التجارة في الوفاء والاستيفاء بعد الإسلام وحتى هذا العصر ، سواء كانت الوكالة بلا أجر أو مقابل أو نسبة مئوية . ويمكن أن يكون الوكيل وكيلاً بدون أجر على أساس أن يستفيد هو أيضا بخدمات موكله ، بأن يتخذ من هذه الموكل وكيلاً يرعى بعض أعماله في بلده ، أي : أن تكون الوكالة على سبيل التبادل بينهما .

إلا أن الاعتماد المستندي بوضعة الحالي وماله من تقسيمات وأحكام وتفريعات كثيرة كما رأينا، يعتبر معاملة مستحدثة ، أي : وليدة القرن الماضي على الأكثر ، ولكنها معاملة سريعة التطور حتى أن واضعي القواعد الدولية التي تصدرها غرفة التجارة الدولية بشأنها لا يفرغون من وضع هذه القواعد ، إذ أنهم ما إن يصدروا مجموعة قواعد حتى يبدأوا حتى عقبها في تعقب العمل والعرف ومعرفة اتجاهاته ، وهل يسير في نفس الاتجاه الذي رسموه أم يجب عليهم أن قواعدهم لتساير العرف ، وهذه عملية لا تنتهي .

وكثيراً ما يصيبنا الحرج ونحن نجد بعض الأحكام في مؤلفاتنا الشرعية القديمة لا تساعدنا على إعطاء الرأي في المعاملات المستحدثة ويكثر الخلاف في ذلك ، وقد عني بمناقشة هذه المسألة الشيخ محمد أبو زهرة رحمة الله عليه ، وتعرض لمسألة ما إذا كان يجوز إنشاء عقود جديد غير معروفة في الكتب الفقهية القديمة وما إذا كان يجوز إضافة شروط غير معروفة من قبل على العقود المعروفة ، وتنقل فيمايلي تحليله لهذه المسائل والرأي الذي انتهى إليه(٢) .

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية : جـ٢٩ – ص ٥٤٩ .

(٢) هذا البحث موجود في كتاب الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة صفحة ٢٥٨ وما بعدها .

"الخلاف مبناه الخلاف في التشديد والتساهل في جعل آثار العقود من عمل الشارع فقد قال الذين شددوا في جعل كا آثار العقود من الشارع :أن الأصل في العقود للنع ، حتى يقوم الدليل على الإباحة ، ومع الإباحة وجوب الوفاء ، والذين تساهلوا وجعلوا لإدارة العاقدين سلطاناً في آثار العقود بمقتضي الإذن من الشارع بجعل الرضا ذا أثر في العقود جعلوا الأصل في العقود الإباحة ووجوب الوفاء بها ؛ حتى يقوم الدليل على للنع والتحريم .

"وعلى القول الأول نكون مقيدين بعدد العقود التي تذكرها الكتب ووردت بهما الآثار ودلت عليها المصادر الشرعية والأدلة الفقهية ، فما لم يقم عليه الدليل ،فهو ممنوع والوفاء به غير لازم لأنه لاالتزام إلا بما الزم به الشرع ، فما لم يرد دليل على وجوب الوفاء فلا وفاء ، فليس للناس إذن على هذا القول أن يعقدوا ماشاءوا من العقود ، ويشترط من الشروط ما يرون فيه مصلحتهم إلا إذا قام الدليل على للنع ، فعندئذ لا يجب الوفاء" .

"وقد استدل الذين أخذوا بالقول الأول :

(١) بأن الشريعة قد رسمت حدوداً وأقامت معالماً لرفع الحق ولتسود المعاملة العادلة بين الناس بلا شطط ، و لم تترك أمر الناس فرطاً بلا ضوابط ولا حدود ولا قيود تمنع الظلم والغرر والجهالة للفضية إلى النزاع ، وكل عقد لم يرد به دليل مثبت له من الشرع أو لا يعتمد على أصوله الثابته بلا ريب في ثبوتها فهو تعد لحدود الشريعة ، وما يكون فيه تعد لحدودها لا تقره ولا توجب الوفاء به ، وأيضاً فإن وجوب الوفاء الزام الشارع الحكيم ، ولا يصح أن نفتي في أمر وندعي أن الشارع ألزم به إلا إذا ورد في مصادر الشريعة وأصولها ما يدل على الإلزام وجوب الوفاء، ومن ألزم به إلا ورد في مصادرها ما يوجب الوفاء به فقد حرم حلالاً وأحل حراما ، وذلك افتراء على الله بالكذب وفعل أهل الجاهلية الذين كانوا يحرمون ويحلون من غير علم من الشرع ولا سلطان مبين .

(٢) وقد استدل أيضاً لهذا القول بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزامه إلا ما صح أن يكون عقداً جاء النص بالإلزام به باسمه أو بإباحة التزامه (الأحكام في أصول لابن حزم – الجزء الخامس ص ٣٢) .

وأيضاً فقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف خطيباً فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : "فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ؟

وإذا كان كل شرط يشترط و لم يرد به نص باطلاً فبالأولى كل عقد يعقده العاقدان و لم يعلم من مصادر الشرعية أنها تقره وتلزم بالوفاء به .

"وقد استدل الذين يرون أن الأصل في العقود الإباحة لا المنع وأن كل عقد واجب الوفاء إلا ما قام الدليل على منعه :

(أ) بما ورد في القرآن الكريم من وجوب الوفاء بالعقود من غير تعيين ، فكل ما يصدق عليه أنه عقد فهو واجب الوفاء بمقتضى نص القرآن . ولقد أثبت القرآن أن كل تجارة يوجد فيها الرضا فهي مباحة تثبت لكلا العاقدين حقوقاً مالية ، فكل ما يطلق عليه اسم التجارة من العقود يجب الوفاء بما يشتمل عليه من التزام بالنص ، وكل ما يشبه التجارة واجب الوفاء أيضاً بمقتضى القياس عليها ما دام قد تحقق مناط الجواز وهو الرضا ، لأنه علة الوفاء ، والمعنى الذي من أجله كان الالتزام في العقود . وآيات القرآن الكريم الواردة في وجوب الوفاء بالعهود كثيرة متضافرة في المعنى ومبينة أن الغدر ليس من الإسلام ونقيض أخلاقه وخروج عن مبادئه ، وليس العقد بين العاقدين إلا عهداً قد قيدت بأحكامه ذمتها وهل غل في أعناقها ، فالوفاء به وتنفيذ موجباته من نوع الوفاء بالعهد ، والامتناع عن تنفيذ ما اشتمل عليه حنث في العهد لا يتفق مع مبادئ الأخلاق التي يدعوا إليها الدين ، ومع احترام العهود الذي يلزم به ، وكيف لا يكون الوفاء في العقود مطلوباً والآثار متضافرة عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه توجب الوفاء بالعهد وعدم خفر الذمة وتقبيح الغدر ، وليس الامتناع عن تنفيذ ما أوجبه العاقد على نفسه كيفما كان عقده ومهما يكن وصفه وموضوعه إلا من باب الغدر ، فالوفاء بكل عقد واجب ولو لم يرد به نص ما دام لم يشتمل على أمر حرمه الشارع ونهى عنه (رسالة العقود والشروط لابن تيمية — الجزء الثالث من الفتاوي ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥) .

(ب) وقد استدل أيضاً لإثبات أن الأصل في العقود وجوب الوفاء بها إلا ما قام الدليل على ضد ذلك بأن العقود من الأفعال التي تسمى في لسان الفقهاء بالعادات وليست من العبادات، والعادات ينظر فيها إلى عللها ومعانيها لا إلى النصوص والآثار ، فليست عبادة يتعبد بها بل أحكامها معللة بمصالح الناس وإقامة العدل بينهم ودفع الفساد ، فلا يقف المكلف عند النص ، بل كل متحقق فيه العلة يتعدى إليه الحكم ، وقد ناط الشارع الحكيم نقل الحقوق وإسقاطها بالرضا، فكل عقد يتحقق فيه الرضا وفيه نقل حق أو إسقاط حق فهو واجب الوفاء ولو لم يرد به نص صريح مبيح ملزم الوفاء به لتحقق العلة فيه.

(جـ) ومما يستدل به لهذا الرأي أن كثرة الفقهاء وأن كثرة أصحاب المذاهب المشهورة يقررون أن الأصل في الأشياء والمعاملات العادية وما لا يتعلق بالإيضاع الحل لا الحرمة ، ولا شك أن عقود المعاملات المالية من ذلك الصنف ، فكان الأصل في الإقدام عليها الإباحة ، فمباح للشخص بمقتضى ذلك الأصل أن يباشر من العقود ما يرى فيه مصلحته ، وما يحقق رغبته ، وإذا كانت العقود كلها مباحة للشخص ، ولو لم ينص عليها ولم يرد في المصادر الفقهية، فالوفاء بها لازم لوجود الإذن العام بجعل الرضا أساساً لإثبات الحقوق وأساساً لنقلها وأساساً لإسقاطها ، ولوجود الالزام العام بالوفاء

بالعقود واحترام العهود وعدم الغدر ، ولقد فصل الشارع ما حرم ، فتحريم العقود التي يرد ما يدل على تحريمها تحريم ما أحل ا لله سبحانه وتعالى وتهجم على شرعه من غير علم ولا سلطان مبين .

"ويقول ابن تيمية : أن القول بالمنع حتى يقوم الدليل على الإباحة هو قول كثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد ، فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس ، كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه ، كذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشرط بأنها تخالف مقتضى العقد ، ويقولون : ما خالف مقتضى العقد فهو باطل _ابن تيمية – الجزء الثالث ص ٣٢٣)" .

"والمتتبع لعبارات الفقهاء في الكتب المذهبية المختلفة يصدق ما نقله ذلك الكاتب الفقيه العظيم ، وهنا يجول بالخاطر سؤال يبلبل النفس ويثير الحيرة : أتقف الشريعة في نظر أولئك العلية من العلماء جامدة فتحكم بالبطلان على كل ما يجد في شئون المعاملات من عقود وشروط" .

"إن الصفقات التجارية قد اتسع أفقها وتشعبت أنواعها ، وتنوع بحسب العرف التجاري ما يشترطه العاقدون حتى وجدت عقود لم تكن ، وتفنن الناس في الشروط تفنناً باعد ما بين العقود وأصولها المذكورة في كتب الفقه ، ولو حكمنا ببطلان تلك العقود وفساد هاتيك الشروط لصار الناس في حرج وضيق ولشلت الحركة في الأسواق ولتقطعت العلاقات التجارية بين الناس بل لتقطعت الأسباب، فلا تنمو ثروات آحاد الناس ولا تنمو ثروة الجماعات ، وذلك ما يجول في الصدور الفقهية بشكل عام ، ولكن القارئ الممعن في تقديم ما يقرأ الذي لا يكتفي بالسطور حتى يتغلغل فيما وراءها ، يرى أن ذلك الرأي الغالب على أولئك السابقين من أهل الفقه لا يؤدي إلى تضييق للمعاملات على الناس، لأن الكثرة من أولئك الذين منعوا الوفاء بالعقد حتى يقوم الدليل قد وسعوا في الأدلة المثبتة لجواز العقود ، حتى وسعت تلك الأدلة كل ما تجرى به المعاملات أو أكثره حتى لا يكون الناس في ضيق ، فأكثرهم يقرر بعض أو كل الأصول التالية :

(١) أصل المصالح المرسلة ، فإنها تثبت أن كل ما فيه مصلحة غير محرمة يجيزه الشارع .

(٢) وأصل الاستحسان .

(٣) وقاعدة أن ما يجري به العرف يقره الشارع ما لم يكن مصادفاً لنص .

"هذه الأصول لو أخذنا بها أو ببعضها وطبقناها في العقود لوجدنا الأكثرين من الفقهاء قد فتحوا الباب و لم يضيقوا واسعاً على الناس ، وهم يتقاربون بهذا ممن يقولون أن الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم الدليل ، وبذلك تخف حدة الخلاف ويهون الفرق .."

"فالعرف أصل ثابت عندهم ، فلقد صرح في المبسوط بأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص ، وجاء في شرح الأشباه للبيري أن الأمر الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، ولأن العرف يعتبر من

الدلالات الشرعية اعتماداً على الأثر "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" ، وقد يذكر الفقهاء قوة العرف لا في إثبات الأحكام الشرعية فيما لا دليل له سواه ، بل يذكرونه في مقام معارضته لغيره من الأدلة الشرعية وعدم معارضته ، فيذكرون أن العرف لا يعارض النص ، بل يسقط العرف بجواز النص، ولكن العرف يعتبر إذا كان الدليل الذي يعارضه قياساً (رسائل ابن عابدين – الجزء الثاني – ص ١١٥)، ويذكرون في هذا المقام أن العرف عام وخاص ، وأ، العرف العام هو الذي يثبت في سائر البلاد والعرف الخاص يثبت في بعضها دون بعض ، وكلاهما له أثر في الأحكام على حسب قوته ، فالعرف العام لكل البلاد تثبت أحكامه لكلها والخاص ببلدة واحدة يثبت حكمه على تلك البلدة فقط ، ولكن العرف الذي يصح أن يكون معرضاً لأدلة الفقه الأخرى هو العرف العام فقط ، أما العرف الخاص فهو لا يؤخذ به إلا فيما ، إذا لم يكن في موضوعه أى دليل فقهي سواه ، ولقد أثبتوا بناء على أن العرف دليل شرعي وأن ما يثبته العرف يقره الشرع ما لم يكن نص يخالفه – صحة عقد الاستصناع ، لأن التعامل جرى به بين الناس . كما أثبتوا صحة كل شرط ليس من مقتضي العقد ولم يرد به أثر وفيه منفعة لأحد العاقدين وجرى به عرف وجعلوا سبب الحكم بصحته جريان العرف .

ولم يكتف الحنفية بجعل العرف له ذلك الأثر ، بل جعلوا أحكام مذهب أبى حنيفة وأصحابه قابلة لتحديد بجعل العرف ذا أثر في تغيرها ، بمعنى أنه إذا ثبت أن الحكم في مذهب أبي حنيفة بمقتضى المروى الصحيح في كتبه مخالف للعرف العام ، ولم يكن معتمداً على نص صريح ، صح للمفتي على مذهب الحنيفة أن يخالف المنصوص عليه في المذهب ولا يعتبر خارجاً في فتياه عن نطاق ذلك المذهب الجليل ، فترى ابن عابدين يقول فيما إذا خالف العرف ما جاء في ظاهر الرواية :"اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهى الفصل الأول وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأى وكثير منها يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً .

"ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لابد من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان ، بحيث لو بقى الحكم على ما كان أولاً لزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام ، ولهذا نرى مشايخ المذاهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقالوا ما قالوا أخذاً من قواعد مذهبه ، فمن ذلك افتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه ، لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول ، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجره لضاعوا وضاع عيالهم ولو اشتغلوا بالكتاب ن حرفه وصناعة لضاع القرآن والدين ، فأفتوا بأخذ الأجرة عليه وكذا على الإقامة والأذان ، ومع أن ذلك مخالف لما أتفق عليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من عدم جواز هذا الاستئجار وأخذ الأجرة عليه . ويقول فيما يجب على المفتي الإفتاء : "فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن للمفتي ليس

له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله والا يضيع حقوقاً ويكن ضرره أعظم من نفعه" (رسائل ابن عابدين – الجزء الثاني – ص ١٢٥ – ١٢٦) . ومن هذا كله يستفاد أن العرف دليل شرعي عند الحنيفة يثبت أحكامها في كل موضع خلا من دليل غيره على حكم فيه ، بل إنه يعارض القياس ، ويعتبر دونه إذا كان عاماً وعلى ذلك نقول : إن كل العقود التي يقرها عرفنا الحاضر كشركات المساهمة وغيرها مما أوجده التعامل في العصر الحاضر هو عقود شرعية يقرها فقه أبو حنيفة ما دامت لم تخالف نصاً في الشرع ، ويكون هذا من تقرير حرية التعاقد وإسالها غير مقيدة إلا بالعرف .

"الاستحسان ... أنكره الشافعي ومن نحا نحوه في الأصول والفروع ، وقال من استحسن فقد شرع ، يقصد بذلك أن من أفتى باستحسانه فقد جعل نفسه شارعاً لا مجتهداً ، والشارع في نظر الشريعة هو الله وحده . ولكن أخذ بالاستحسان أبو حنيفة وأصحابه ومالك حتى أنه يروى عنه أنه قال : تسعة أعشار العلم الاستحسان . وقد اختلفت عبارات الفقهاء في بيان حقيقة الاستحسان الشرعية ، فقال بعضهم أنه ما يستحسنه المجتهد بعقله من غير أن يوجد نص يعارضه أو يثبته ، بل يرجع فيه إلى الأصل العام وهو جريان المصالح التي يقرها الشرع ، وقال بعضهم : إن الاستحسان هو الدليل الذي ينقدح في نفس المجتهد ولا يقدر على إبرازه وإظهاره ولا يكون في موضوعه دليل ناف أو مثبت ، وأحسن تعريف للاستحسان عند الحنفية مقاله أبو الحسن الكرخي ، وهو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى غيره لدليل أقوى يقتضي العدول عن الدليل الأول المثبت لحكم هذه النظائر ، فيدخل في عموم هذا التعريف ما يقوله بعض الفقهاء من أن الاستحسان هو القياس الخفي .. من هذا يتضح معنى الاستحسان الذي يعده الحنيفة والمالكية أصلاً من أصول الفقه الإسلامي وأنا لو طبقناه سرنا وسير الأقدمين فيه وفتحنا أبوابه في العقود لوسع كل ما تقضيه المعاملات من العقود التي لم يرد نص صريح قاطع بتحريمها كالعقود الربوية ، فما لم يكن العقد ربا صريحاً فالاستحسان متسع له ، لأن الاستحسان أصل يوخذ به عن عدم معارضة النص القاطع ، فما لم يوجد نص وكان في اطراد القياس تفويت لمقصد من مقاصد الشرع العامة ، فالاستحسان يوجب مخالفة القياس إلى ما يحقق مقصد الشارع ورفع الحرج ، ولا شك في أن اطراد القياس بمنع عقود جرى تعامل الناس بها وإن ترد في الفقه الإسلامي حرجاً شديداً وتضيقاً على الناس في أمر لهم فيه متسع ..

الأصل الثالث الذي يوسع باب شرعية العقود ووجوب احترامها وهو المصالح المرسلة ، ويسمى في عرف الأصوليين الاستصلاح وهو صنو الاستحسان وقريب منه في مرماه ، وإن كان هو أوسع شمولاً ، معناه الأخذ بكل أمر فيه مصلحة يتلقاها العقل بالقبول ، ولا يشهد أصل خالص من الشريعة بإلغائها أو اعتبارها ، وأن الأخذ بذلك الأصل واعتباره أصلا من أصول الفقه الإسلامي موضع خلاف بين الفقهاء ، والآخذون به أقل عدداً من الآخذين بالاستحسان والعرف ، فلم يأخذ به سوى مالك من الأئمة الأربعة ، وحمل عليه إمام الحرمين والغزالي حملة شديدة وملخص الاحتياج لرفضه ينتهي إلى ثلاثة أمور أحدها : أن الأخذ بمبدأ المصالح ولو لم يشهد لها دليل خاص من الشارع يفتح باب الهوى

والشهوة ، فيكون كل ما يشتهيه الشخص ويرغب مصلحة يبنى عليها حكم شرعي بالإباحة والإقرار، وذلك يؤدي إلى المفاسد والبوار ، وثانيها : أن المصالح المرسلة تختلف باختلاف البلدان وباختلاف الأشخاص... فإذا جعلنا كل مصلحة تقتضي حكماً يناسبها فقد تتناقض أحكام الشيء الواحد ... فيكون مرة حلالاً ومرة حراماً ، وثالثها : أن المصلحة التي تناط بها أحكام الشريعة هي المصلحة التي تكون فيها المحافظة على مقصود الشارع ومقصوده أن يحفظ على الخلق دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة ... أما الحكم بمقتضي المصالح المرسلة المطلقة فهو تخييل وقد يكون هوى فلا عبرة به ، وقد أجاب الذين أخذوا بالمصالح المرسلة ، فالمصلحة المرسلة هي التي تكون ملائمة في الجملة لأغراض الشارع وإن يشهد لها أصل خاص ، وبذلك يبتعد الهوى والتشهي عن الشرع، والذي يفتي بالأخذ بالمصلحة المرسلة هو المجتهد ، وفي ذلك حصانة من غلبة الشهوة والهوى ، واختلاف الأحكام باختلاف الأشخاص لايعيب الشريعة ، بل يدل على مرونتها .

والأخذ بذلك الأصل فتح لباب التعاقد واحترامه إذا تحققت فيه مصلحة مهما تكن ما دامت متلائمة مع أغراض الشارع أو غير منافية لمرماه .

هذه الأصول الثلاثة لو أخذنا بها كلها أو أخذنا ببعضها ، بل لو أخذنا بأحدها وهو العرف لكان وحده كافياً لفتح باب التعاقد على مصراعيه وإطلاق الحرية للمتعاقدين وما ساغ لأحد أن يحكم بأن الفقهاء قد ضيقوا حرية التعاقد ، وغلقوا أبوابها فإن الفقهاء يجب أن تفهم على مقتضي أصولهم جميعاً باعتبارها وحدة متماسكة الأجزاء يتمم بعضها بعضاً ، ويتكون منها بنيان متناسق الأركان ثابت الدعائم ولا يصح أن يؤخذ أصل من غير نظر إلى غيره فقد يكون فيه شدة يلطفها غيره من الأصول ، وقد يكون رخواً فيحتاج إلى أصل صلب يطوى عليه ليكون فيه نفع العباد ودفع الفساد .

وعملية الاعتماد المستندي باعتبارها تبدأ بعقد بين البنك والعميل تخضع للقواعد العامة في العقود من حيث التراضي وصحته وتوافر سبب صحيح ومشروع للالتزام ، ومن حيث مشروعية المحل ووجوده وإمكانه غير أننا نجد هنا حاجة ماسة إلى معالجة نقطة معينة متعلقة بمحل العقد ، وهي كون البيوع الدولية والاعتمادات المستندية تتعلق ببضائع غير موجودة أحياناً ويتعاقد على صنعها أو إيجادها ، فهل التعامل في هذه الأشياء المستقبلة صحيح أم باطل من الوجهة الشرعية ؟

القاعدة الأصلية فيما يتعلق بالمحل أنه يجب أن يكون موجوداً عند إبرام العقد ، وإلا كان العقد باطلاً حتى ولو ثبت أن المحل متيقن من وجوده مستقبلاً . فالتعاقد على الأشياء المستقبلة غير جائز في الفقه الإسلامي لما فيه من الغرر .

ولتحديد تأثير الغرر في العقد يجب التفرقة بين خمس صور :

(١) أن يوجد الشيء عند التعاقد كاملاً : وفي الصورة لا يوجد غرر والعقد صحيح ما لم يبطل لسبب آخر ، والفقه الإسلامي والغربي في هذا الحكم سواء .

(٢) ألا يوجد الشيء عند العقد ويتحقق أنه لن يوجد كذلك مستقبلاً ، وهنا يوجد الغرر والعقد لذلك باطل ، ويتفق الفقه الإسلامي مع الغربي في هذا الحكم .

(٣) أن يوجد الشيء في أصله عند العقد ثم يكتمل وجوده بعد انعقاد العقد : ويتحقق هذا في الزرع والثمر عند بدء ظهوره ، ولكن نموه يكتمل بعد وقت معلوم ، أو عندما يوجد الزرع بعضه بعد بعض ، القاعدة هنا أن بيع الزرع والثمر بعد الاطلاع وقبل الاكتمال ، أي : قبل بدو صلاحه جائز إذا كان منتفعاً به وبشرط القطع ، أي شرط أن يقوم المشتري بقطعه فلا يبقى في الأرض حتى يكتمل نموه، ولا يجوز أن يشتري بشرط أن يبقى الزرع في الأرض حتى يبدو صلاحه إذ يكون البيع فاسداً إلا إذا كان قد تناهى عظمه ، فيجوز اشتراط أن يبقى في الأرض إلى بدو صلاحه ، ويستثني الحنيفة من ذلك بعض التفسيرات في التعامل ، وهي أنه يجوز أن يبقى الزرع بإذن البائع إلى بدو صلاحه . أما الزرع الذي يظهر بعضه بعد كالبطيخ والباذنجان فهو في مذهب مالك جائز بيعه سواء ما ظهر وما لم يظهر ، أما عامة العلماء فيرون أن لا يجوز بيع ما لم يظهر منه ، ويجوز فقط بيع ما ظهر ، ورأي المالكية عمدته أنهم يعتبرون أن البيع ولو أن شيئاً من الغرر إلا أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ، كما أنه يجوز إذا كان يسيراً .

(٤) أن يتحقق وجود الشيء في المستقبل : والفرض في الحالة أن الشيء غير موجود عند التعاقد ، ولكن من المؤكد أنه سيوجد في المستقبل . ويلاحظ بعض الفقهاء على هذه الحالة أن عدم جواز بيع المعدوم أصلاً يرجع إلى فكرة الغرر ، ولكن هذا الأصل قد اختفى في عصور التقليد وأصبح انعدام الشيء في ذاته هو سبب البطلان ولو لم يكن ثمة غرر، وهذا الحل يضيق لحاجات التعامل ، ولذلك وردت استثناءات هي السلم والاستصناع والإجارة ، فالإجارة مثلاً بيع منافع مستقبلة أبيحت من قبيل الاستحسان ، على أن هذه الحالة – حالة الشيء المحقق وجوده مستقبلاً – لا يقع فيها الغرر إذا كان المشتري سيدفع من الثمن بمقدار ما يأخذ من المبيع الذي سيوجد ولذلك يكون هذا البيع جائزاً ، أما إذا كان يشتري جزافاً فإن الغرر يصيبه ويبطل البيع .

(٥) الشيء الغير محقق الوجود مستقبلاً : إذا كان الشيء غير محقق الوجود مستقبلاً سواء كان أصله موجوداً وقت التعاقد أو غير موجود ، فإن العقد يكون باطلاً لتغلغل الغرر الفاحش فيه كالمقامرة ، ومن ذلك بيع اللبن في الضرع وبيع حمل الدابة في بطنها ، ولهذا السبب يبطل التعامل في التركة المستقبلة[1] .

---

(١) السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : جـ ٣ – ص ١٤ – ص ٥٤ .

وبالنظر في تطبيق هذه الأحكام يمكن استنباط الأصول التالية التي تقوم عليها فكرة الغرر .

أولاً : إن الغرر يتحقق حيث لا يعرف المتعاقد ما إذا كان سيأخذ شيئاً أم لا يأخذ وفي حالة ما إذا كان يعلم أنه سيحصل على شيء من المحل ، ولكن لا يعرف مقداره ، أما إذا كان المتعاقد لايدفع إلا بمقدار ما يأخذ ، فإن الغرر ينتفي في هذه الحالة وتصبح المعاملة منضبطة لا غرر فيها .

ثانياً : إن القواعد التي أفتى بها فقهاؤنا القدامى كانت تنظم البيئة المحلية التي عاشوا فيها ، فالمجتهد يفتي في علاقة متبايعين أحدهما قد لايستطيع أن يوجد المحل أو قد لا يعلم كم سيوجد منه، ومن هنا جاءت هذه الفتاوى دقيقة في تنظيم هذه العلاقات ، ولكن عندما يتعلق الأمر بمعاملة دولية لبيع القمح مثلاً ، فإنني عندما أشتري لا أسأل البائع إن كان القمح موجوداً لديه أم لا ، ولا أسأله كم سيكون محصوله وما الحكم إذا نقص ، فمثل هذه الأسئلة لا محل لها لأن البائع مسئول أن يوجد لي الكمية المطلوبة سواء كانت من انتاجه أم من انتاج غيره سواء اشتراها من بلده أم من بلد آخر ، المهم أنني لا أدفع إلا وصلتني مستندات تفيد شحن الكمية المطلوبة وعلى أساس السعر المتفق عليه لكل وحده . ومن هنا ينتفي كل غرر.

يبقى الغرر في موضوع وثيقة التأمين على البضائع والذي يفتي بعض العلماء هذا العصر بحرمته .

والواقع أن التأمين البحري ليس فيه حرمة ، لأن المؤمن يقوم بتنظيم التعاون بين أشخاص يتعرضون لمخاطر متشابهة بحيث يأخذ قسطاً أو أقساطاً من كل منهم مقابل تعويضه عما يصيبه من خسارة ، ولأن يؤمن لعدد كبير من الشاحنين فإنه يوزع المخاطر على قاعدة عريضة من عملائه، وبذلك يعتبر من بخست بضائعهم قد ساهموا في عمل مشروع هو مواساة وإغاثة من هلكت بضائعه ولا يتعرض المؤمن لغرر لأن عملياته محسوبة بحسابات أكتوراية يحقق بواسطتها ربحاً ولا يتعرض لخسارة عندما يعوض عملاءه المصابين فالعبرة بمجموع عملياته وليس بكل عقد على حده .

أما من حيث التكييف الشرعي لعملية الاعتماد المستندي ، فإننا نرى أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير معروفة في الفقه الإسلامي وتصلح أساساً للتكييف المطلوب من الوجهة الشرعية ، كذلك فكرة التجريد يعرفها الفقه الإسلامي ويقرها ، ولذلك لا نجد مشكلة في التعرف على التكييف الشرعي للاعتماد المستندي .

والاشتراك لمصلحة الغير في التصور الإسلامي يوجد فيه مشترط ومتعهد ومنتفع ، بمعنى أن المشترط يبرم عقداً مع المتعهد على أن يقوم بأداء معين نحو شخص ثالث هو المنتفع وفي التصور الإسلامي يمكن الأداء الذي يعود على المنتفع شيئاً مادياً ، وفي هذا نجد للمنظور الإسلامي أبعاداً ليست للفقه الغربي ، ويمكننا أن نعطي صورة قرآنية للاشتراط لمصلحة الغير من قصة سيدنا يوسف عليه السلام ، ذلك أن القصص القرآني ليس قصصا يروى للمتعة النفسية أو الذهنية فقط، وليس لمجرد

الحقيقة التاريخية التي يستكمل بها السجل التاريخي فحسب ، بل إن وراء القصص القرآني معيناً ضخماً لاينضب للأحكام الشرعية حتى إن كان من قصص السابقين ، ذلك أن القرآن حين يروي هذا القصص يوجهنا إلى الاستفادة منه في مثل قوله تعالى : ﴿**لقد كان في قصصهم عبرة لأولي الألباب ما كان حديثاً يفترى ، ولكن تصديق الذي بين يديه وتفصيل كل شيء وهدى ورحمة لقوم يؤمنون**﴾ .

وانظر إلى الدقة والشمول في قوله تعالى : ﴿**وتفصيل كل شيء**﴾ . لذلك يمكن أن نقول كل ما أعياك البحث عنه من الأحكام الشرعية فعليك باستنباطه من القصص القرآني ، والاشتراط لمصلحة الغير يمكننا أيضاً أن نلتمسه من القصص القرآني في قوله تعالى : ﴿**ولما جهزهم بجهازهم قال ائتوني بأخ لكم من أبيكم ألا ترون أني أوفي الكيل وأنا خير المنزلين فإن لم تأتوني به فلا كيل لكم عندي ولا تقربون ، قالوا سنراود عنه أباه وإنا لفاعلون**﴾ .

ومن هذه الآيات نرى صفقة يبرمها أخوة يوسف ، وقد أدوا المقابل وهم ينتظرون منه أن يأمر بصرف البضاعة التي اشتروا ، ومن المعلوم أنهم لا يعرفون أنه أخوهم يوسف وقد عرفهم و أراد أن ينبههم إلى فعلتهم حين ألقوه في الجب ، ولكن بالأسلوب الذي اختاره ، فعلق الصفقة التي اشتروها على اشتراط لمصلحة الغير هو أن يتيحوا لأخيه الشقيق فرصة أن يراه ويتعرف به تمهيداً لجلب أسرة يعقوب عليه السلام إلى مصر ، فقال لهم لاكيل لكم عندي إلا إذا جئتم لي بأخ لكم من أبيكم ، وبذلك أصبح يوسف مشترطاً وأخوته متعهدون والمنتفع هو شقيق يوسف ، الذي لا يلقى من معاملتهم إياه أفضل مما لقيه يوسف ، فإذا أحضروه له فقد أدوا – بالإضافة إلى ثمن الصفقة – التزامهم ، واستحقوا أن يكال لهم ما ممتعهم إياه من قبل حتى يفوا بهذا التعهد ، وإذا لم يحضروه فلا كيل لهم عنده . غير أن يوسف بعد أن أبدى لهم ذلك لم يستمر في خطته هذه ، بل أمر فتيانه أن يضعوا لهم البضاعة في رحالهم ولكن الأخوة لم يتعهدوا بإحضاره صراحة وبصفة نهائية ؛ لأنهم لاحظوا أن لأبيهم الرأي الأخير فقالوا : ﴿**سنراود عنه أباه وإنا لفاعلون**﴾. وبذلك حوروا التعهد في الاشتراط لمصلحة الغير إلى التعهد في صورة قريبة منه وهي التعهد عن الغير ، فهم يتعهدون بإقناع أبيهم أن ينفذ هذا التعهد الذي يعتبر في نفس الوقت تنفيذاً لما تعهدوا به أمام يوسف ، ولما حاولوا إقناع أبيهم طلب منهم "كفالة الحضور" فقال: ﴿**لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم**﴾ . فهذه كفالة منهم أن يحضروه ثانية إلى والده إلا إذا حالت قوة قاهرة بينهم وبين تنفيذ هذا الالتزام، ورغم أن أخوة يوسف وجدوا البضاعة في رحالهم عندما فتحوها بعد وصولهم ، فإنهم استمروا في إغراء والدهم بإرسال أخيهم معهم لاعتبارات كثيرة منها أنهم يخشون أن يعودوا في المرة التالية بلا كيل إذا لم يحضروا أخاهم ، ومن ناحية أخرى ليزدادوا كيل بعير ، فقصة يوسف –وغيرها من قصص القرآن– مليئة بالأشكال القانونية التي يجري عليها التعامل الحديث وما علينا إلا أن نتأمل فيها لنستخلص منها ما يهدينا في معاملاتنا، فالاشتراط لمصلحة الغير هنا جمع الأطراف الثلاثة وكانت للمشترط، وهو سيدنا يوسف مصلحة في هذا الاشتراط،وهذه المصلحة كانت أدبية ، وهي أن يشبع شوقه إلى رؤية شقيقه وينقذه من

شظف العيش (مسنا وأهلنا الضر) وسوء المعاملة ، ولا مانع أن تكون المصلحة في الاشتراط مصلحة مادية ، والمنتفع هو شقيقه تتاح له من خلال هذا الاشتراط معرفة أن أخاه لازال حياً لم يمت وتتاح له فرصة لرؤية شقيقه والعيش معه ، حياة أفضل بكثير ، بل إن في قدوم الشقيق ما يشبه الاشتراط في الإعتماد المستندي ، ذلك أنه مستند من قبل والده يحمل غلبه وصفاً لحالته النفسية والصحية بعد فقده يوسف ، ورغم أن أهداف يوسف كما تبدو القصة أسمى كثيراً من صور الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير وكفالة الحضور هي صور جائزة يمكن إستخدامها فيالتعامل وتعتبر صوراً شرعية .

أما فكرة التجريد فهي معروفة في الفقه الإسلامي ومستخدمة في بعض العقود مثل الكفالة ، حيث لا يجوز للكفيل أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي يتمسك بها للدين المكفول ، وهذا التزام مجرد بمعنى الكلمة .

فإذا قرنا الاشتراط لمصلحة الغير بالتجريد واعتبرنا التزام المصرف في الاعتماد المستندي اشتراطاً مجرداً لمصلحة الغير كان كافياً ، لاستيعاب آثار الاعتماد المستندي من الناحية الشرعية وجعل التزام المصرف فيه غير قابل للنقض وغير مرتبط بعقد البيع الأصلي بين المستورد والمصدر الأجنبي أو العكس ، فلا يتأثر الاعتماد بما يكون في العلاقات الأصلية بين الأطراف من الدفوع التي ذكرناها في المبحث السابق .

ورغم أننا نرتاح إلى فكرة اشتراط المجرد لمصلحة الغير باعتبارها التكييف القانوني والشرعي الأمثل للاعتماد المستندي باعتبارها تشمل جميع مراحل العلاقات التي يمر بها الاعتماد المستندي م بدايته إلى نهايته ، إلا أن ذلك لا يمنعنا من أن نعرض تصورا الآخرين بشأن الاعتماد المستندي .

فهناك من قول بأن الاعتماد المستندي هو حوالة : أي أن العميل محيل والمستفيد محال ، ويقال له أيضاً محتال والبنك محال عليه لأداء قيمة الاعتماد ، والعميل يقول للمستفيد : أحلتك بالثمن على فلان (المحال عليه) ، ويترتب على هذه الحوالة أن تبرأ ذمة المحيل من الثمن ويصبح المحال عليه ملتزماً به ، ولا يلزم رضا المحال إلا في حالتين : أولهما : أن يكون مديناً للمحيل ، والثانية : أن تكون هناك عداوة بين المحال عليه والمحال ، ويجب في الحوالة ثبوت دين لازم وإذا لم يكن المحيل مديناً للمحال فهي وكالة أما إذا لم يكن المحال عليه مديناً للمحيل فهي حمالة(١) .

وإذا حاولنا تطبيق أحكام الحوالة على الاعتماد المستندي فإننا لا نجدها تنطبق عليها للأسباب التالية :

أولاً : أن الحوالة تفترض مديونيتين : مديونية المحيل ومديونية المحال عليه تجاه المحيل ، وهذا لا يحدث كثيراً في الاعتماد المستندي إذ عادة ما يمنح البنك العميل ائتماناً يدفع منه قيمة الاعتماد المستندي،

---

(١) علي ابن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفه – الجزء الثاني ص ٥٥ – ٥٨ طبع دار الفكر ، بيروت.

وكل ما يحدث هو أن يودع العميل لدى البنك المبلغ الذي سيدفع إلى المستفيد ، لذلك فإن صورة الاعتماد المستندي الغالب أن يكون حمالة لا حوالة .

ثانياً : أن الحوالة تبرئ ذمة المحيل قبل المحال ويحل محله الدين الجديد وهو المحال عليه ، وهذا لا يحدث في الاعتماد المستندي إذ يظل العميل المشتري مديناً للمستفيد من الاعتماد وهو البائع ، وذلك بموجب عقد البيع الأصلي المبرم بينهما ، وينشأ حق جديد للمستفيد من الاعتماد المستندي فيكون لهذا المستفيد أن يرجع على البنك بموجب الاعتماد المستندي وعلى المشتري بموجب عقد البيع ولا توجد حوالة بالمعنى الصحيح .

ثالثاً : أن الحوالة لا يشترط فيها رضا المحال عليه ، وإنما يكفي لانعقادها رضا المحيل والمحال خاصة عندما يكون المحال عليه مديناً للمحيل ، والواقع أن مديونية البنك للعميل لا تكفي لإيجاد صورة الاعتماد المستندي ، إذ يمكن أن يجري العميل حوالة لصالح البائع ، ولكن هذه ليست اعتماداً مستندياً ، أما الاعتماد المستندي فهو وثيقة تصدر من البنك لصالح البائع يتعهد فيها بأن يدفع إذا قدمت إليه مستندات معينة وهذا أمر مختلف عن الحوالة .

كذلك يذهب رأى آخر إلى أن الاعتماد المستندي وكالة عن العميل يقوم البنك فيها بدور الوكيل ، حيث يتلقى المستندات ويفحصها ويدفع قيمتها للبائع ثم يسلم المستندات للعميل ، وهو يحصل على قيمة الاعتماد مقدماً[1] .

والوكالة هنا نجدها أيضاً مختلفة عن حقيقة الاعتماد المستندي ، للأسباب التالية :

أولاً : أن الوكيل يلتزم بل يمثل الموكل في العمل المطلوب منه ، أما البنك في الاعتماد المستندي فإنه ملتزم بدفع مبلغ معين ، والتزامه مستقل عن التزامات الموكل قبل الغير .

ثانياً : أن الاعتماد المستندي لو كان وكالة لكان للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كان العميل يستطيع أن يتمسك بها قبله .

ثالثاً : أن الموكل يملك عزل الوكيل ، ولو عزل العميل في الاعتماد المستندي لما أنتج العزل أى أثر تجاه المستفيد إذ يظل البنك ملتزماً قبله بأداء قيمة الاعتماد متى تقدم بالمستندات خلال مدة سريان الاعتماد .

---

(١) الدكتور محمد الشحات الجندي : عقد المرابحة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي – القاهرة – ١٩٨٦م – دار النهضة د . عبد الحميد البعلي : فقه المرابحة . اتحاد البنوك الإسلامية .

الباب الثاني

تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها في البنوك الإسلامية

الباب الثاني

تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها في البنوك الإسلامية

تستخدم البنوك الإسلامية في مجال الاعتمادات المستندية صوراً يعرفها الفقه الإسلامي من بينها: المرابحة والمضاربة والمشاركة .

وهذه الصور كانت معروفة وأقرها الإسلام ، ولكنها ليست هي الصور الوحيدة التي الوقوف عندها وإلا أصبحت شريعة الإسلام قاصرة عن أن تفي بحاجات العصور الباقية من حياة البشرية على الأرض ، لذلك يهمنا ونحن ندرس الصور المشار إليها أن نعرف ما إذا كان هناك مجال للتنوع في عمليات الاعتمادات المستندية .

ونظراً لأن المرابحة والمشاركة والمضاربة داخلة في مجالات داخلة أبحاث أخرى متخصصة ، فلا حاجة بنا إلى الإطالة في شرحها ، إنما نتعرض لها بتوضيح يسير مع أخذ الأحكام التي تهمنا منها في الاعتبار .

لذلك نقسم دراستنا في هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : المرابحة .

الفصل الثاني : المضاربة .

الفصل الثالث : المشاركة .

الفصل الأول

المرابحة

يعرف الفقه الإسلامي في مجال البيوع ثلاثة أنواع هي : المرابحة، والوضيعة والتولية .

والمرابحة والوضيعة صورتان متقابلتان لكيفية تحديد الثمن في عقد البيع : في المرابحة يعرض البائع السلعة بثمنها الذي وقفت عليه به ويطلب ربحاً فوقه ، فيسمى ذلك مرابحة ، وفي الوضعية يعرض السلعة بثمنها الأساسي ، كذلك وينزل عن جزء منه أي أنه بخسارة فيسمى ذلك وضيعة، ووجه التقابل هو الربح في الأولى والخسارة في الثانية .

أما التولية ، فيعرض فيها البائع السلعة بثمنها الأصلي دون زيادة ولا نقصان ، أي أنه لا يريد ربحاً ولا خسارة .

والمرابحة ، تعرف فقهاً بتعريفات مختلفة قد يكون أشملها معنى أنها "بيع ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الذي قامت به السلعة وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه"(١) .

ويشترط في عمليات المرابحة ثلاثة شروط هي :-

أولاً : تملك البائع للسلعة وحيازته لها بحيث تكون تبعة هلاكها عليه ، وإذا لم يتوافر هذا الشرط كان البيع بالمرابحة باطلاً ، ولكن يجوز إبرام عقد جديد بعد التملك والحيازة ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام "لا تبع ما ليس عندك" .

ثانياً : بيان الثمن الذي قامت به السلعة : وليس المقصود بذلك ثمن الشراء فقط ، مثل شراء قماش ودفع أجرة الحائك لتفصيله ثوباً ، ولا تأثير لما يحدث بعد الشراء من انخفاض أو ارتفاع الثمن ، وفي بيان ما يلحق بالثمن الأصلي خلاف بين المذاهب لا محل لتفصيله(٢) .

وإذا تخلف هذا الشرط لم ينعقد البيع ، أما إذا بين البائع مرابحة الثمن الذي قامت به السلعة ، ولكن خان في ذلك فزاد في الثمن أوضم إليه مالا يجوز ضمه وقامت البينة على ذلك ، فإن المشتري يخير بين أخذ السلعة أو تركها واسترداد ما دفعه ، وفي بعض الآراء يجوز أن ينقص البائع هذه الزيادة وتمضي الصفقة ويسقط الخيار ، وإذا خان البائع في صفة الثمن كأن اشترى إلى أجل ولم يبين ذلك ، أو اشترى

---

(١) د . عاشور عبد الجواد عبد الحميد : البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٢٢١ ، د . عبد الحميد البعلي : فقه المرابحة . اتحاد البنوك الإسلامية .

(٢) انظر : د . عاشور عبد الجواد – البديل الإسلامي – ص ٢٢٢ – ٢٢٥ .

ممن لا تقبل شهادته كان ذلك تدليساً من البائع مرابحة ويثبت للمشتري الخيار ، لأن الأجل يأخذ جزءاً من الثمن ، فيكون فلشمتري فسخ العقد ورد البيع ، كما أن له أن يجيزه ، وفي أي بعض الفقهاء يجوز أن ينقص البائع من الثمن ما يقابل الأجل ويبقى بيع المرابحة قائماً .

ثالثاً : بيان الربح المضاف على الثمن الذي قامت به السلعة ، وفي هذا يختلف بيع المرابحة ، وهو من بيوع الأمانة والاسترسال عن بيوع المزايدة وبيوع المساومة .

وإذا تخلف هذا الشرط بطل العقد ، لأن الربح جزء من الثمن الذي بدونه يبطل العقد .

وفي إطار فكرة المرابحة تتم بعض عمليات الاستيراد والتصدير ، وذلك بأن يتقدم مستورد محلي إلى أحد المصارف الإسلامية طالباً منه أن يستورد له بضاعة معينة من بلد معين ، وغالباً ما يكون متفقاً مع التاجر الذي سيشتري منه ، ولكن عملية الشراء تتم بواسطة البنك الإسلامي لا بواسطة المستورد المحلي ، وبذلك تكون علاقات الأطراف هي : عقد وعد بالشراء من العميل إلى للمصرف الإسلامي : يعقبه عقد شراء بين المصرف والمصدر الأجنبي ، وعند وصول البضاعة واستلام المصرف مستنداتها ودفع قيمتها يتم بيع من المصرف إلى العميل هو بيع المرابحة .

وعقد الوعد بالشراء ينقسم الرأى في شأنه إلى رأيين : أحدهما يقول بأن الوعد هنا ملزم لأن ما كان ملزماً ديانةيجوز طلب الالزام به قضاء ، وتأخذ بعض البنوك الإسلامية بهذا الرأى لأنه يحقق لها مصلحة ويساعد على استقرار التعامل .

وعند إبرام عقد بيع المرابحة انتهاء يخطر البنك العميل بالثمن الذي قامت عليه به البضاعة ، وبالربح الذي سيحصل عليه فوق هذا الثمن . واحتمالات الخيانة من جانب البنك في هذه الحالات احتمالات ضئيلة إن لم تكن معدومة نظراً لأن جميع هذه العقود تتم كتابةوبمستندات قلما يقع في مثلها التزوير ، ومع ذلك فإنه وقعت زيادة في الثمن عن الحقيقة فالجزاء هو الخيار المقرر للعميل أو انقاص الزيادة كما تقدم .

وإذا تأملنا صورة بيع المرابحة ، فإنا نلاحظ أن هذا النوع من التعامل كان منتشراً في العصورر السابقة ، وكان يشغل حيزاً مهما في الدراسات الفقهية ، وكانت لبيوع الأمانة والاسترسال أهمية كبيرة في المعاملات التجارية والمدنية ، ولكننا في هذا العصر إذا نظرنا إلى طرق التعامل بأنواعه ، سواء بالجملة أو التجزئة وسواء في الصفقات الكبيرة أو الصغيرة لا نلمس لبيع المرابحة وجوداً ظاهراً ، وإذا استعرض الإنسان البيوع التي أجراها في حياته أو التي شاهدها بين الناس فإنه لا يكاد يذكر حالة عرض فيها البائع بيع سلعته مبيناً بكم اشتراها ومقدار الربح الذي يريده فيها ، فمثل هذا البيع لا يكاد يحصل في عصرنا الحاضر ، وقد يكون في استخدمها في التعامل ، ولكن علينا أيضاً أن نواجه واقع الأمورالذي يجري بين الناس وهو استيراد السلعة باسم العميل ودخول البنك في هذه العملية كمجرد وسيط بوسيلة

الاعتماد المستندي ، فالاعتماد المستندي يكفي وحده كأسلوب شرعي تتم به العملية بين الأطراف الثلاثة دون حاجة إلى الالتجاء إلى عقود المرابحة التي تبدو هنا وكأنها حيلة للخروج من استخدام الاعتماد المستندي أو نفور من شكل في التعامل لم تعرفه المؤلفات الفقهية القديمة ، لذلك فإننا نريد هنا أن نؤكد على شرعية أسلوب الاعتماد المستندي في ذاته باعتبار اشتراطاً لمصلحة الغير له تنظير في الأحكام المستمدة من القرآن ، وليس فيه ما يدعو إلى النفور ولا ما يحمل على التحايل ، بل هو شكل شرعي كاف وحده لاستيعاب كل الآثار المترتبة على العلاقات ثلاثية الأطراف التي تظهر لنا في الاستيراد والتصدير .

ولا يمنع هذا من استخدام عقود المرابحة إذا وجد الأطراف حاجة بهم إلى ذلك ، ولكن على أن يأتي ذلك بصورة طبيعية وليس بإقحام فكرة المرابحة عندما لا توجد حاجة إليها .

الفصل الثاني

المضاربة

المضاربة أو القراض مأخوذ من القرض ، وهو ما يجازي عليه الرجل من خير أو شر ، لأن المتقارضين قصد كل منهما إلى منفعة الآخر ، فهو مقارضة (بوزن مفاعلة) من الجانبين وقيل : لأن القراض من القرض وهو القطع ؛ لأن رب المال قطع من ماله قطعة دفعها إلى العامل بجزء من الربح الحاصل بسعيه ، واستخدام اصطلاح المضاربة كان معروفاً في العراق ، وهو مأخوذ من الآية الكريمة : ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾(1) .

ويعرف بعض الفقهاء المضاربة بأنها : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه وتختلف المضاربة عن الشركة في أن الحصص في الشركة كلها مال ، أما في المضاربة فحصة مال وحصة من عمل .

وتكون المضاربة بعقد بين صاحب المال والمضارب يتقيدان بشروطه ، كما يتقيدان بالعادات الجارية في التعامل ، فالعادة أو العرف كالشرط يعمل بها فيما لم يتفق الأطراف على خلافه .

وللمضاربة تفريعات كثيرة لايتسع هذا البحث لشرحها ، لذلك فإننا نكتفي بالكلام عن صلة المضاربة بالاعتماد المستندي .

تختلف صورة التعامل بالمضاربة عن المرابحة ففي المرابحة رأينا أن الشراء يتم لإعادة البيع مرابحة إلى عميل المصرف الإسلامي ، أما في المضاربة فإن العملية تكون لحساب البنك الإسلامي وعميله سوياً ، فالبنك يقدم المال الذي يشتري به السلعة ويجلبها ويسلمها إلى العميل ليقوم بتسويقها واقتسام ما ينتج من ربح مع المصرف بالنسبة المتفق عليها بينهما .

وتبدأ العلاقة في المضاربة بإبرام عقد يتضمن مساهمة مالية من المصرف الإسلامي ، ومساهمة بالعمل من جانب العميل الذي يكون شخصاً تاجر في السلع موضوع المضاربة ، ويحدد أن ضمن شروط هذا العقد النسبة التي يحصل عليها كل منهما ، وعادة ما تكون هناك نسبة خاصة لعملية إدارة المشروع يأخذها المضارب ، فيكون هناك مثلاً ٢٥٪ من الربح مقابل إدارة المشروع والقيام بالعمل المطلوب ، الباقي وهو ٧٥٪ يوزع مناصفة بين البنك الإسلامي والعميل أو بأية نسبة أخرى يتفقان عليها .

وبعد إبرام عقد المضاربة يقوم المصرف الإسلامي بفتح اعتماد مستندي لصالح التاجر الأجنبي الذي يقوم بتصدير السلع ، ويتم استيرادها ودفع قيمة الاعتماد للمصدر وتسلم البضاعة بموجب عقد المضاربة إلى المضارب وهو عميل البنك .

---

(1) التسولي : البهجة في شرح التحفة – الجزء الثاني – ص ٢١٦ وما بعدها .

ويمكن أن يتم ذلك في صفقة وحيدة أو في سلسلة من الصفقات يفتح لها اعتماد مستندي دائري مجمع أوغير مجمع .

واستخدام فكرة المضاربة في عمليات الاعتمادات المستندية تبدو فيه مصلحة للمصرف الإسلامي لأنه بدلاً من أن يكون بائعاً يكون ممولاً في مضاربة ، ومن ثم فإنه لا ينتهي دوره بعملية الاستيراد ، بل يستمر متابعاً لعمليات البيع التي يقوم بها المضارب حتى تتم ، ولذلك يشترط في تعاقده معه أن يكون له الحق في الاطلاع على دفاتره ، لأنه طرف في عملية المضاربة ، ولذلك أيضاً تطول عملية المضاربة وتمتد زمناً أكثر من الحال في عمليات المرابحة التي ينتهي فيها دور المصرف بإتمام بيع المرابحة إلى العميل ، ومن عيوب المضاربة أن العميل كثيراً ما تنقصه الخبرة وقد تنقصه الأمانة ، وهذا يسبب بعض الخسائر للمصرف الإسلامي .

وطبقاً للمقاييس الحديثة لنشاط المصارف ، نجد المصرف الإسلامي قد خرج عن حدود النشاط المصرفي عندما يدخل مشترياً لبضاعة كتاجر ، وعندما يشارك من يقوم ببيعها (المضاربة أو المشاركة) وبيعها مرابحة ، ولكن هذا لا غضاضة فيه من وجهة نظر البنوك الإسلامية وحتى لو اصطدم ذلك بنصوص قانونية في بعض البلاد فإن الحل هو أن ينشئ المصرف الإسلامي شركة مضاربة يمتلك رأسمالها أو يساهم فيها وتقوم هذه الشركة بعملية المضاربة ، بينما يكتفي المصرف الإسلامي بدوره في فتح الاعتماد المستندي وتداول المستندات المتعلقة به .

وتفيد عمليات المضاربة المتعلقة بالاعتمادات المستندية في تجنب استخدام الفوائد بين البنك والمضارب ، وتوجد نوعاً مستحباً من التعاون بين البنك وعميله ، ويحس العميل المضارب بأنه "مسنود" من البنك وهو يباشر تجارته ، وأن الربح والخسارة ستكون موزعة بينهما ، فيجد اطمئناناً أكثر في عمله ويوصل ذلك إلى تحقيق نتائج أفضل في مجال التمويل والتجارة .

الفصل الثالث

المشاركة

للمشاركة في الفقه الإسلامي صور مختلفة : فهناك شركات الملاك التي توجد حالة شيوع في ملكية المال إما جبراً كالميراث ، أو اختيار كما في الهبة والوصية .

وهناك شركات عقود يجوز أن يتصرف فيها كل شريك بمفرده ، فيكون ذلك مفاوضة أو يتشاور مع شريكه ويستأذنه في كل تصرف فتكون شركة عنان ، وهذه وتلك يمكن أن تكون شركة أعمال (شركة الصنائع) أو شركة وجوه يستخدم فيها الشركاء أو بعضهم ما لهم من نفوذ ووجاهة في إدارة أعمال الشركة ، أو شركة أموال يساهم فيها كل شريك بحصة من مال نقدية أو عينية[1] .

ولا يتسع المجال هنا لشرح أحكام الشركات ، لذلك نكتفي ببيان كيفية مشاركة المصرف الإسلامي لعملية في عمليات الاستيراد واستخدام الاعتمادات المستندية في هذا الإطار.

تتم العملية هنا بنفس الطريقة التي رأيناها في الكلام عن المضاربة مع فارق بسيط هو أنه في المضاربة يقدم المصرف الإسلامي كل ثمن البضاعة المستوردة ، بينما في المشاركة يقدم كل من المصرف والعميل حصة نقدية من هذا الثمن قد تكون النصف من كل منهما وقد تكون نسبة أخرى يتفقان عليها إذ لا يشترط التساوي ، ولا يجوز أن يكون هذه الحصة في ذمة أحد الشركاء ، ولكن لا مانع من تقديم هذه الحصة من الحساب الجاري أو الحساب العادي أو وديعة لعميل لدى المصرف ويجب أن يكون رأس المال معلوم القدر والجنس والصفة وأن يكون محدداً نافياً للجهالة وهذا كله يتوفر في تحديد مساهمة كل من الشركاء بمبلغ من النقود محدد برقم .

معين ، ولا يلزم خلط المالين عند الحنابلة والأحناف أما الشافعية فيشترطون أن يتخلع كل من الشريكين عن ماله وأن يخرج المال من الضمان الشخصي للضمان المشترك ، وهذا الرأي أفضل ويجري عليه العمل ، وهو ما يعبر عنه في القوانين ذات الطابع اللاتيني بنية المشاركة L'affectio Societatis ، أي نية الدخول في مشروع مشترك بقصد تحقيق الربح .

وفي عقد المشاركة بين البنك الإسلامي والعميل ينص على النسبة التي يتحمل بها كل شريك في الربح أو الخسارة ، سواء كانت نسبة مئوية أو كسراً اعتيادياً ، وينظر إلى الربح على أنه العائد القابل للتوزيع بعد تحميله المصروفات والتكاليف اللازمة لتقليب المال دورة تجارية كاملة ، ويجوز ألا تكون نسبة الربح والخسارة هي نفس نسبة الحصة من رأس المال ، لأن الربح يستحق بالمال والعمل أيضاً .

---

(١) التمويل بالمشاركة : مركز الاقتصاد الإسلامي – المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

وإذا تحققت خسارة ناشئة عن إهمال أحد الشركاء تحمل هذا الشريك الخسارة ، والمشاركة تقوم على الوكالة والأمانة .

وتتصل المشاركة بالاعتماد المستندي من حيث كيفية تنفيذ المشاركة : فالعميل يريد أن يستورد بضائع يتجر فيها ويعرض على المصرف أن يشاركه في هذه العملية مشاركة دائمة أو مؤقتة ، ثابتة أو متناقصة. وإذا قبل البنك ذلك ووقعا عقد المشاركة بدأ تنفيذ المشاركة بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع، وعند استلام المستندات يسلمها البنك للعميل ليتسلم البضاعة بموجبها ويبدأ عمليات المتاجرة فيها.

ويؤخذ على فكرة المشاركة أن العميل قد يكون ضعيف الخبرة أو عديم الأمانة فيدعي أن البضاعة بيعت بالخسارة خلافاً للحقيقة فيربح هو ويخسر المصرف الإسلامي

الباب الثالث

مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية

الباب الثالث

مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية

تواجه البنوك الإسلامية بعض المصاعب في التوفيق بين مبادىء العقود المعروفة في المؤلفات الفقهية وبين الواقع العلمي في عمليات الاعتمادات المستندية والعلاقات الناشئة بصددها.

ومن أهم المشكلات التي تواجهها المصارف الإسلامية مشكلة ملكية البضاعة أثناء التعامل مروراً بمراحله المختلفة من وقت خروجها من يد البائع وحتى استقرارها لدى العميل للتصرف فيها بالبيع.

ومن المشكلات الهامة أيضاً مسألة الفوائد التي تطالب بها المصارف الأجنبية إذا تأخر دفع قيمة الاعتماد يوماً أو بضعة أيام، وكيف تصرف البنوك الإسلامية تجنباً للتعامل بالفوائد.

وسوف نعرض كلا من هاتين المشكلتين في فصل مستقل من هذا الباب، لذلك يتفرع البحث إلى:

الفصل الأول: مشكلة ملكية البضاعة.

الفصل الثاني: مشكلة الفوائد.

الفصل الأول

مشكلة ملكية البضاعة

عندما يمر شخص ببائع الصحف في الطريق ، ويناوله ثمن الجريدة ويأخذ نسخة منها ويمضي دون أن يتبادل معه حديثاً سوى التحية المألوفة ، فلا مساومة ولا تبادل لألفاظ تحمل الإيجاب وأخرى تحمل القبول ، ولا نحتاج إلى البحث فيمن ينفذ التزامه أولاً من الطرفين ، ومتى الملكية ومتى يتم التسليم وعلى من تقع تبعة الهلاك الذي قد يحدث أثناء هذه المراحل ، لأن البيع يتم بالتعاطي ويصاحبه تنفيذه انعقاده فلا نصادف فيه مشكلة .

ولكن تثور المشكلة عندما نجد خروج من البائع إلى المشتري يستغرق وقتاً طويلاً، ويدور البحث حول حلول المسائل التي أشرنا إليها لتبين حكم كل مرحلة من المراحل المتعددة في انعقاد وتنفيذ العقد أو العقود المتصلة بنفس البضاعة بين أطرف متعددين .

يتم التعامل في البيوع الدوليه عن طريق زيارات إلى المصانع المتجة في بلادها للاطلاع على البضاعة والمساومة على شرائها ، أو عن طريق المراسلات المتبادلة بين المشترى والبائع والتي كثيراً ما تستخدم فيها الفواتير المبدائية Proforma invoices والكتالوجات Catalogues ، وكلما كثرت البيانات والتفصيلات التي تتضمنها هذه المطبوعات كلما كان أنفى للجهالة عند التعاقد ، وأحسن أثراً في تحديد محل العقد . ويعرف التعامل بهذه الأساليب في الفقة الإسلامي بأنه "البيع على البرنامج" أى البيع عن طريق مستندات تعبر عن البضاعة وتغني عن رؤيتها ومعاينتها .ويمكن أن يستمر التعامل على هذه المستندات حتى يتم تسلم البضاعة بموجبها ، فليس هناك ما يمنع من استخدام الصكوك الممثلة للبضاعة والتي تعبر عن ملكيتها وعن حيازتها حيازة حكمية في نفس الوقت خاصة وأن التصرف في البضاعة بموجب الصكوك أمر متيسر ، وعلى ذلك فإن سند الشحن للحامل ، أو سند الشحن الأذني هو سند يمثل البضاعة فحائزه الشرعي هو حائز البضاعة ؛ وهو مالك البضاعة ، وهو الذي يملك أن يغير وجهتها أثناء الطريق فيحولها من بلد إلى بلد حسب أوجه التعامل التي يريد تنفيذها عليها ، وينطبق على هذه الصكوك ما ينطبق على غيرها من البضائع والسلع من الأحكام الشرعية المتعلقة بالبيوع ، لذلك فإننا عندما نتحدث فيما يلي يشمل كلامنا الحيازة الفعلية والحيازة الحكمية للبضاعة وما يمثلها من الصكوك التي ترمز إليها .

والأصل في عقد البيع أنه من العقود الناقلة للملكية ، وبمجرد صدور العقد ينتقل الملك فلا يتأخر إلى وقت التسليم(١) .

---

(١) السنهوري : مصادر الحق في الفقة الإسلامي - الجزء السادس - ص٥٤ .

ومقتضى انتقال الملك إلى المشترى بالبيع أن يملك التصرف في المبيع بمجرد البيع ، حتى قبل القبض ، وهذا هو مذهب مالك ، فيجوز للمشتري أن يتصرف في البيع قبل قبضة سواء كان عقاراً أو منقولاً ، إلا الطعام ففيه خلاف لربويته . أما عند الشافعية والحنابلة فلا يجوز للمشترى أن يتصرف في المبيع قبل قبضة ، سواء كان منقولاً أو عقاراً؛ لأن انتقال ملك المبيع إلى المشتري لا يتأكد إلا بالقبض فإذا تأكد بالقبض استطاع المشتري أن يتصرف فيه ، ولأن المبيع قبل القبض يكون في ضمان المشترى ، ولا يجوز أن يبيع ما ليس ضمانه ، ولأن المشتري الذي يبيع ما لم يقبض لا يكون قادراً على التسليم ، فلا يجوز له أن يبيع المبيع حتى يقبضه[1] .

والفرض في انتقال الملكية أن البضاعة حاضرة وجاهزة للشحن بحيث يمكن بمجرد العقد انتقال ملكيتها ، كما أن حيازتها وتسليمها يتم من خلال المستندات الممثلة للبضاعة ، والشروط المتعلقة بنقل تبعه هلاك البضاعة إلى المشتري أو بقائها على البائع حتى وقت معين هذه الشروط لا تتعارض مع مقتضى عقد البيع ، وهي مما جرى عليه العرف وأصبحت تعرف البيوع بأسمائها ، فيقال البيع سيف أو فوب أو غير ذلك من أنواع البيوع الدولية التي جرى عليها التعامل (والتي تنتقل ملكية البضاعة فيها عند القيام لا عند الوصول) (البيع سيف تنتقل الملكية فيه بالتسليم في ميناء القيام وفوب بالتسليم على ظهر السفينة) وذلك طبقاً للرأى الذي انتهينا إليه مع الشيخ محمد أبو زهرة وغيره من الفقهاء القدامى ، كما رأينا في المبحث الثاني من الفصل الخامس من الباب الأول ، بشأن مدى امكان التحديد في أنواع العقود وشروطها .

فإذا كان التعامل بيع مرابحة ، ووعد العميل بالشراء ، قام البنك الإسلامي باستيراد البضاعة وفتح الاعتماد المستندي لصالح البائع ، وتنتقل ملكية وتبعة هلاك البضاعة إلى النوع حسب نوع البيع (سيف أو فوب أو غير ذلك) وعندما ترد البضاعة ويتم استلامها وتباع إلى العميل مرابحة ويتسلمها تنتقل إليه ملكيتها وضمانها .

أما إذا كان التعامل مضاربة أو مشاركة ، فإن ضمان البضاعة لا يكون فقط على العميل عند إستلامه البضاعة ، وإنما يكون على البنك والعميل باعتبارهما مالكين في حالة المشاركة بنسبة مشاركتهما ، أو على العميل باعتبار أنه أمين عليها .

وأما لم تكن البضاعة حاضرة وإنما سيتم إعدادها طبقاً لعقد استصناع إن كانت سلعة صناعية أو بموجب بيع سلم ، فإنه قد يكون الثمن أو جزء منه معجلاً أو أن يكون مؤجلاً ، وهذه الحالات لا تنتقل ملكية البضاعة إلا عندما ينتهي إعدادها ، ولا ينتقل ضمانها إلا عندما يتم تسليمها . ولهذه البيوع نظير في نوع الاعتمادات المستندي التي تعرف بشرط المداد الأحمر وشرط المداد الأخضر ، حيث

---

(١) السنهوري : المرجع السابق ، ص٦٢ .

يتضمن دفعة مقدمة على موردي الصوف المستفيدين من تربية الأغنام ، ومصاريف تخزينه ، فهذه الصور قريبة من عقود السلم أو هي تطبيقات لها .

ويحسن أن تتضمن العقود التي تعدها البنوك الإسلامية تحديداً لكيفية انتقال الملكية ومواعيده في كل مرحلة وتحديداً لمواعيد التسليم التي ينتقل معها ضمان البضاعة حتى يكون كل طرف على بينه من التبعات والمسئوليات التي ستلقى على عاتقه .

وليس في قواعد غرفة التجارة الدولية ما يحول دون تملك المصرف للبضاعة ، وذلك لأن ملكية البضاعة تأتي عن طريق أن سند الشحن يمثل البضاعة وبواسطته تجري التصرفات على البضاعة ، فبتظهيره إن كان أذنيا أو بتسليمه إن كان أذنيا أو بتسليمه أن كان للحامل تنتقل ملكية البضاعة مع انتقال السند ، وهذا وضع لا ترفضه الغرفة الدولية بل هي مبنية عليه .

الفصل الثاني

مشكلة الفوائد

ترفض البنوك الإسلامية التعامل بالفوائد باعتبارها صورة ربوية ، فلا تأخذها ولا تعطيها .

والتعامل في الاعتمادات المستندية لا يخلو في كثير من الأحيان من دفع فوائد ، فالمستفيد يتقدم إلى بنك التداول بالمستندات أو إلى البنك المؤيد ، ويدفع إليه ذلك البنك ويرسل المستندات ويحمل البنك منشيء الاعتماد (وبالتالي العميل المستورد) بقيمة الفوائد عن الفترة من تاريخ التقديم حتى تاريخ الوفاء . وإذا كان هناك نوع من التسهيلات للموردين (تسعين يوماً للوفاء مثلاً) فإن الثمن سوف يزيد لزيادة الأجل .

فما هو الحل لمشكلة الفوائد التي يطالب المستفيدون البنوك الإسلامية بدفعها إليهم ؟

هناك عدة حلول يمكن طرحها :

الحل الأول : إذا كان التعامل بين بنكين إسلاميين فإن موقفهما سيكون واحداً وهو رفض الفوائد .

الحل الثاني : أن يكون المراسل والبنك المؤيد بنكاً غير إسلامي ويطالب بالفوائد فيقوم البنك الإسلامي بفتح حساب وديعة لدية (لا تزيد عن قيمة الاعتماد كثيراً) ويقوم المصرف غير الإسلامي بدفع قيمة الاعتماد من الوديعة أو بضمان الوديعة[1] .

ويؤخذ على هذا الحل أن وديعة المصرف الإسلامي ستبقى معطلة ولن يقبل فوائد عنها بينما تكون مغنماً للبنك غير الإسلامي .

الحل الثالث : إبرام اتفاق معاملة بالمثل بين البنك الإسلامي والبنك غير الإسلامي أو اتفاقاً على تبادل الودائع[2] .

الحل الرابع : أن يتم تخريج الفوائد وتفسيرها فقهياً على أساس الشرط في عقد البيع بمعنى أن المصدر في عقده مع المستورد يشترط عليه دفع مبلغ معين من المال عن كل يوم يسبق تحصيل الثمن ، فيصبح المستورد والبنك الممثل له ملزماً بدفع المبلغ المشترط .. وليس ذلك من الزيادة الربوية المحرمة ، لأن

---

(١) د . عاشور عبد الجواد : البديل الإسلامي – ص٢٦٧ – ٢٦٨ .

(٢) د . عاشور عبد الجواد ، مرجع سابق ، ص٢٦٨ .

الإلزام بدفع ذلك المبلغ إنما هو بحكم عقد البيع لا بحكم عقد القرض(1) . ومع ذلك لم يسلم هذا الرأي من النقد باعتبار أن الفوائد معاملة ربوية ، وهي ناشئة عن التعامل في الاعتماد ولا تكون عادة منصوصاً عليها في عقد البيع .

الحل الخامس : التفرقة بين القرض الإنتاجي والقرض الإستهلاكي :

يقوم هذا الحل على اعتبار الربا المحرم هو الذي يؤخذ من محتاج أو فقير أو مسكين أو ذي ضائقة ، ويجد هذا الرأي سنداً من تفسير الآيات التي في أواخر سورة البقرة وهي آخر ما نزل في شأن الربا ، فهذه الآية تنظم أنواعاً من العلاقات الإنسانية والمالية في المجتمع وتبدأ من قوله تعالى : **﴿مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل﴾** إلى قوله تعالى : **﴿واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى الله﴾**. وتقسم الناس إلى ثلاثة أنواع : محسن ، ومقتصد ، وظالم لنفسه .

فالمحسن هو الذي يعطي المحتاج ولا يسترد منه ما أعطاه ، أي يعطي على سبيل الصدقة وهذا أسمى التصرفات ، ثم يأتي بعده المقتصد الذي يعطي ويسترد الأصل وعليه زيادة ، وهو المرابي الذي توعده الله العذاب .

وإذا وضعنا هذه الأنواع في إطار واحد ونظرنا إلى الطرف الآخر في كل علاقة مع أحد هذه الأنواع لوجدنا أن هذا الطرف الآخر هو دائماً المحتاج الذي يذهب ضحية الاستغلال ممن منه يأخذ منه زيادة على ما أقرضه .

أما من يكون في هذه الضائقة فإن ما يؤخذ منه يعتبر غير داخل في باب الربا ، وعامة ضائقة فلا يدخل ما يدفعونه من زيادة في باب الربا المحرم ، فإذا حدث أن أفلس التاجر المدين فإن الأمر لا يقتصر على ضياع الفوائد على دائنه ، بل إن الأمر يمتد إلى أصل الدين فيضيع كله أو بعضه(2) .

هذا الحل يتفق مع الحل الرابع في النتيجة ويختلف عنه في التبرير أو التأصيل .

---

(1) د . السيد محمد باقر الصدر : البنك اللاربوي في الإسلام ، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت ، الطبعة الخامسة ، ١٩٧٧م ، ص١٣١ - ١٣٢.

(2) الأهرام الاقتصادي - العدد ١٠٨٤ - بتاريخ ٢٣/١٠/١٩٨٩م.

ملحق

نصوص مشروع القانون التجاري المصري المتعلقة

بالاعتماد المستندي

وتعليق اللجنة الشرعية على ما جاء بها

الفرع السادس : الاعتماد المستندي

(المادة ٢٥٩)

(١) الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل .

(٢) ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح أعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد .

(المادة ٣٦٠)

يجب أن تحدد بدقة في الأوراق الخاصة بطلب فتح الاعتماد المستندي أو تأييده أو الإخطار به المستندات التى تنفذ في مقابلها لإثبات الوفاء أو القبول أو الخصم .

(المادة ٣٦١)

يلتزم البنك الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة لما ورد في العقد من بيانات وشروط .

(المادة ٣٦٢)

(١)يجوز أن يكون الاعتماد المستندي باتاً أو قابلاً للنقض .

(٢)ويجب أن ينص صراحة في عقد فتح الاعتماد على بيان نوعه ، وإذا لم ينص عليه أعتبر الاعتماد قابلاً للنقض .

(المادة ٣٦٣)

لا يترتب على الاعتماد المستندي القابل للنقض أى التزام على البنك قبل المستفيد ، ويجوز للبنك في كل وقت تعديله أو إلغاوه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الآمر دون الحاجة إلى إخطار المستفيد بشرط أن يقع التعديل أو الإلغاء بحسن نية وفى وقت مناسب .

(المادة ٣٦٤)

(١) يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعياً ومباشراً قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للصك المسحوب تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه .

(٢) ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا بإيقاف جميع ذوى الشأن .

(٣) ويجوز تأييد الاعتماد البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصفة قطعية ومباشرة قبل المستفيد .

(٤) ولا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييداً منه لهذا الاعتماد .

(المادة ٥٣٦)

(١) يجب أن يتضمن كل اعتماد مستندي بات تاريخاً أقصى لصلاحية الاعتماد وتقديم المستندات بقصد الوفاء أو القبول أو الخصم .

(٢) وإذا وقع التاريخ المعين لانتهاء صلاحية الاعتماد في يوم عطلة البنوك امتدت مدة الصلاحية إلى أول يوم عمل تال للعطلة .

(٣) وفيما عدا أيام العطلات لا تمتد صلاحية الاعتماد ولو صادف تاريخ انتهائها انقطاع أعمال البنك بسبب ظروف قاهرة ما لم يكن هناك تفويض صريح بذلك من الآمر .

(المادة ٣٦٦)

(١) على البنك أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر بفتح الاعتماد.

(٢) وإذا رفض البنك المستندات فعليه أن يخطر الآمر فوراً بالرفض مبيناً له أسبابه .

(المادة ٣٦٧)

(١) لايسأل البنك إذا كانت المستندات المقدمة مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الآمر .

(٢) كما لا يتحمل البنك أي مسئولية فيما يتعلق بتعيين البضاعة التي فتح بسببها الاعتماد ، أو بكميتها ، أو وزنها ، أو حالتها الخارجية ، أو المؤمنين لالتزاماتهم.

(المادة ٣٦٨)

(١) لا يجوز التنازل عن الاعتماد المستندي ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذي فتحه مأذوناً من الآمر في دفعه كله أو بعضه إلى شخص أو جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناء على تعليمات صريحة صادرة من هذا المستفيد .

(٢) ولا يتم التنازل إلا بموافقة صريحة من البنك ، ولا يجوز التنازل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك .

(المادة ٣٦٩)

إذا لم يدفع الآمر بفتح الاعتماد إلى البنك قيمة مستندات الشحن المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره بوصول تلك المستندات ، فللبنك بيع البضاعة باتباع طرق التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً .

تعليق اللجنة على

الفرع السادس – الاعتماد المستندي

من المادة ٣٥٩ – ٣٦٩

هذه المواد تبين معنى الاعتماد المستنديَ وأنه مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويعتبر المصرف أجنبياً عن هذا العقد ، وتبين ما يلتزم به البنك من تنفيذ شروطه بناء على المستندات التي يلتزم بها العميل بتحديدها بدقة كما يتبين أنه قد يكون باتاً وقد يكون قابلاً للنقد ، وما يترتب على كل منهما ، ووجوب تحقق البنك من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر بفتح الآمر بفتح الاعتماد وحكم التنازل عن الاعتماد للغير وما يعمل عند عدم دفع الآمر بالفتح .

والاعتماد المستندي هو من باب الضمان ، لأن بائع البضاعة "للمستفيد" لا يقبل التخلي عنها لمشتري "الآمر بالفتح" لا يعرفه إلا بضمان الثمن فوراً ، أو بإمكان تحويل المؤجل منه وكذلك المشتري – وقد اشترى بضاعة من الخارج لم يعاينها بنفسه – لا يطمئن أن يدفع ثمنها دون أن يستوثق من شحنها بعينها مومناً عليها في أحسن الظروف، فالمصرف هنا يكون ضامناً لحق البائع إذا قدم المستندات ، ولحق المشتري بتسليم المستندات وفحصها والضمان جائز لأنه ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدين أو عين ، وأخذ الأجر على ذلك جائز عند النووي من الشافعية والشيعة الإمامية – قياساً على الجعالة .

فإن كان الاعتماد مغطى كله من الآمر فلا حرمة وإن لم يكن مغطى كلياً أو جزئياً وشرط البنك فائدة على ما يغطي الاعتماد كانت الفائدة ربا والربا حرام إلا لضرورة أو حاجة ملحة .

المراجع

(١) إبراهيم صدقي : **تأييد الاعتماد المستندية** – طبع معهد الدراسات المصرفية – التابع للبنك المركزي المصري بالقاهرة – ١٩٦٢م .

(٢) إبراهيم عزيز صدقي : **الاعتماد المستندي نظرياً وعملياً** – دروس مكتوبة على الآلة الكاتبة بمعهد الدراسات المصرفية – ١٩٦٨م .

(٣) أحمد طه الحكيم : **إيصالات الأمانة** – طبع معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦٤م.

(٤) أحمد ياقوت صبره : **الكمبيالات المستندية** – طبع معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦٥م .

(٥) ادجار تاجر : **بعض النواحي العملية في أعمال المستندات** – طبع معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦٥م .

(٦) دكتور السيد محمد اليماني : **الاعتماد المستندي** – رسالة دكتوراه – القاهرة ١٩٧٥م .

(٧) دكتور أمين محمد بدر : **الاعتمادات المستندية** – طبع معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦١م .

(٨) ________ : **الصكوك المصرفية** – طبع معهد الدراسات المصرفية – ١٩٥٦م .

(٩) أمين ميخائيل عبد الملك : **الاعتمادات المستندية** – طبع معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦١م.

(١٠) بس (ج) (J.Bes) : **شحن البواخر وتأجيرها** –ترجمة وحيد طبق – طبع منظمة وتسويق وتصدير الحاصلات الزراعية – ١٩٦٥م .

(١١) دكتور ثروت أنيس الأسيوطي : **مسئولية الناقل الجوي في القانون المقارن** – رسالة دكتوراه – القاهرة – ١٩٦٠م .

(١٢) دكتور ثروت علي عبد الرحيم : **الاعفاءات والمسموحات في التأمين البحري** – رسالة دكتوراه – القاهرة – ١٩٦٦م.

(١٣) حسن أبو الفتوح شاهين : **الاعتمادات المستندية** – طبع معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦١م.

(١٤) دكتور رزق الله أنطاكي ودكتور نهاد السباعي : **موسوعة الحقوق التجارية** – الجزء الثالث

(١٥) زكي مهنا وبكر محمد عثمان : **العمليات المصرفية نظرياً وعلمياً** .

(١٦) دكتور عبد الحي حجازي : **نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير** – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة ٦ .

(١٧) دكتور عبد الرحمن سليم : **شروط الإعفاءات من المسئولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن** – رسالة دكتوراه – القاهرة – ١٩٥٥م .

(١٨) عبد العزيز الحموشي : **التعديلات التي أدخلت على القواعد والعادات الموحدة** – طبع معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦٤م .

(١٩) دكتور على البارودي : **العقود وعمليات البنوك التجارية** – الأسكندرية – ١٩٦٨م .

(٢٠) على العريف : **شرح القانون التجاري** – القاهرة – ١٩٥٩م .

(٢١) دكتور علي جمال الدين عوض : **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** – القاهرة – ١٩٦٩ ، ١٩٨٠ .

(٢٢) دكتور علي جمال الدين عوض : **التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري** – المحاماه – السنة ٣٥ .

(٢٣) ـــــــــــــــ : **دور المستندات في تنفيذ البيع البحري** – مجلة القانون والاقتصاد – السنة ٣٠ .

(٢٤) دكتور عاشور عبد الجواد : **البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية** – القاهرة ١٩٩٠م .

(٢٥) محمد محمود فهمي : **الاعتمادات المستندية** – طبع معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦١م .

(٢٦) دكتور محمد الشحات الجندي : **عقد المرابحة** .

(٢٧) دكتور محمد أبو عانية : **التصرف القانوني المجرد** – رسالة دكتوراه – القاهرة – ١٩٤٦م .

BIBLIGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX

(34) ARDANT H. - Introduction a l' etude des Banques Et des Operation de Banque, Paris 1954.

(35) Blockl., Operations De Banque, 1964 .

(36) Choley., Law of Banking, 1957.

(37) Dela Morandiere, Rodiere& Houin - Droit Commercial, t, 1. 1960.

(38) Depage, L' Obligation Abstraite en Droit Enteme et en Droit Compare, Bruxelles, 1957.

(39) Escarra, Manuel de Droit Commercial. t. 11. 1948.

(40) Escarra, Principes de Droit Commercial. t. vi. 1936.

(41) Ferronniere, Operation de Banque, 1964.

(42) Gutteridge, The Law of Bankers, Commercial Credits. 1962.

(43) Hamel, Banques et Operatios de Banques, t. 11. 1964.

(44) Lureau & Olive, Commentarie de la Police Francaise d' Assurances Maritime sur Facultes, 1952.

(45) Lyon Caen& Renault, Traite de Droit Commercial, T. IV: 1932.

(46) Marais, Du confirme en Matiere Documentaire, 1935.

(47) Megrah, Legal Decisions Affecting. TV. 1955.

(48) Paget, The Law of Banking, London, 1972.

(49) Ripert Seoir - Seoir Maritime, 1953.

(50) Terrel & Legeune, Traite des Operations Commerciales de Banque, 5e. ed.

(51) Boutonx, Reglement Souos Reserve, Banque 1967. 85.

(52) Boutoex - Regles et Usances Uniformes , Banque 1963 . 231 .

(53) Boutoex - La lettre de Credit Commerciale , Banque 1958 .

(54) Carbonniere , Autonomie des Lines en Matere de credit Documentaire , Banque 1950 . 679 .

(55) Cerbonnieree. L' Autonome de L'Ouvverture du Credit Documentaire , Bangue , 1949 - P262 .

(56) Epschtein , Connaissement Nets , Banque 1968 - 105 .

(57) Epxchtin, Saisie - Arret au Prejudic de l' acheteur Ordonnateur d'un Documentaire , Banque 1968 - 505 .

(58) Epschtin De l' Action Introduite Contre la Banque par l'Ordonnateur qui n'a pas rejete les Documents , R . T . D Comm . 1960 - P 291 .

(59) Epschtin, De quelques littiges en Matiere de Credit Documentaire, Banque 1950 - P479 .

(60) Guiho, Le Gage sur Instruments , Symboliques , Etude Publiee dans la collectiion " Le Gage Gommercial " 1953 .

(61) Holden, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits , Journal of the Institute of Bankers , ol . 80 - 34 .

(62) Oedipe, Les risques de Bank to Bank credit , La Revue de la Banque 1956 - 681 .

(63) Phijc, Les Regements Conditionnels , Banque 1958 , 18 .

(64) Tata, Le Probleme des lettres de Garantie dans le Transport maritime , Majallat al Hoqouq (Revue de droit) 1958 - 33 .

(65) Thomson, The Bill of Lading The Scottish Bankers Magagzine , Oct . 1934 .

إصدارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

أولاً - سلسلة إسلامية المعرفة :

- إسلامية المعرفة : المبادئ وخطة العمل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م .
- الوجيز في إسلامية المعرفة : المبادئ العامة وخطة العمل مع أوراق العمل لمؤتمرات الفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م . أعيد طبعه في المغرب والأردن والجزائر . (الطبعة الثانية ستصدر قريباً) .
- نحو نظام نقدي عادل ، للدكتور محمد عمر شابرا ، ترجمة عن الإنجليزية سيد محمد سكر ، وراجعه الدكتور رفيق المصري ، الكتاب الحائز على جائزة الملك فيصل العالمية لعام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م ، الطبعة الثالثة (منقحة ومزيدة) ، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م .
- نحو علم الإنسان الإسلامي ، للدكتور أكبر صلاح الدين أحمد ، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبد الغني خلف الله ، الطبعة الأولى ، (دار البشير / عمان الأردن) ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م .
- منظمة المؤتمر الإسلامي ، للدكتور عبد الله الأحسن ، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبد العزيز الفائز ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م .
- تراثنا الفكري ، للشيخ محمد الغزالي ، الطبعة الثانية ، (منقحة ومزيدة) ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م .
- مدخل إلى إسلامية المعرفة : مع مخطط لإسلامية علم التاريخ ، للدكتور عماد الدين خليل ، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة) ، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م .
- إصلاح الفكر الإسلامي ، للدكتور طه جابر العلواني ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م .

ثانياً - سلسلة إسلامية الثقافة :

- دليل مكتبة الأسرة المسلمة ، خطة وإشراف الدكتور عبد الحميد أبو سليمان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م ، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة) الدار العالمية للكتاب الإسلامي / الرياض ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م .
- الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف ، للدكتور يوسف القرضاوي (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر) ، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م .

ثالثاً - سلسلة قضايا الفكر الإسلامي :

- حجية السنة ، للشيخ عبد الغني عبد الخالق ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م ، (الطبعة الثانية ستصدر قريباً) .

- أدب الاختلاف في الإسلام، للدكتور طه جابر العلواني، (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية - بقطر)، الطبعة الخامسة (منقحة ومزيدة) ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- الإسلام والتنمية الاجتماعية، للدكتور محسن عبد الحميد، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط، للدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الثانية ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
- كيف نتعامل مع القرآن: مدارسة مع الشيخ محمد الغزالي أجراها الأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- مراجعات في الفكر والدعوة والحركة، للأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

رابعاً - سلسلة المنهجية الإسلامية :

- أزمة العقل المسلم، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المنهجية الإسلامية والعلوم السلوكية والتربوية: أعمال المؤتمر العالمي الرابع للفكر الإسلامي، الجزء الأول: المعرفة والمنهجية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
الجزء الثاني : منهجية العلوم الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
الجزء الثالث : منهجية العلوم التربوية والنفسية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- معالم المنهج الإسلامي، للدكتور محمد عمارة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

خامساً - سلسلة أبحاث علمية:

- أصول الفقه الإسلامي : منهج بحث ومعرفة، للدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- التفكر من المشاهدة إلى الشهود، للدكتور مالك بدري، الطبعة الأولى (دار الوفاء - القاهرة، مصر)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

سادساً - سلسلة المحاضرات :

- الأزمة الفكرية المعاصرة: تشخيص ومقترحات علاج، للدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

سابعاً - سلسلة رسائل إسلامية المعرفة :

- خواطر في الأزمة الفكرية والمأزق الحضاري للأمة الإسلامية، للدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

- نظام الإسلام العقائدي في العصر الحديث، للأستاذ محمد المبارك، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- الأسس الإسلامية للعلم، (مترجماً عن الانجليزية)، للدكتور محمد معين صديقي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- قضية المنهجية في الفكر الإسلامي، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- صياغة العلوم صياغة إسلامية، للدكتور اسماعيل الفاروقي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- أزمة التعليم المعاصر وحلولها الإسلامية، للدكتور زغلول راغب النجار، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

ثامناً - سلسلة الرسائل الجامعية :

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للأستاذ أحمد الريسوني، الطبعة الأولى، دار الأمان - المغرب، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، الدار العالمية للكتاب الإسلامي - الرياض ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الخطاب العربي المعاصر : قراءة نقدية في مفاهيم النهضة والتقدم والحداثة (١٩٧٨-١٩٨٧)، للأستاذ فادي إسماعيل، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- منهج البحث الاجتماعي بين الوضعية والمعيارية، للأستاذ محمد محمد إمزيان، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المقاصد العامة للشريعة : للدكتور يوسف العالم، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- التنمية السياسية المعاصرة : دراسة نقدية مقارنة في ضوء المنظور الحضاري الإسلامي، للأستاذ نصر محمد عارف، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

تاسعاً - سلسلة الأدلة والكشافات :

- الكشاف الاقتصادي لآيات القرآن الكريم، للأستاذ محي الدين عطية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- الفكر التربوي الإسلامي، للأستاذ محي الدين عطية، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة) ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الكشاف الموضوعي لأحاديث صحيح البخاري، للأستاذ محي الدين عطية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- قائمة مختارة حول المعرفة والفكر والمنهج والثقافة والحضارة، للأستاذ محي الدين عطية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

الموزعون المعتمدون لمنشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

في شمال أمريكا:

المكتب العربي المتحد
United Arab Bureau
P.O Box 4059
Alexandria, VA 22303, U.S.A.
Tel: (703) 329-6333
Fax: (703) 329-8052

خدمات الكتاب الإسلامي
Islamic Book Service
10900 W. Washington St.
Indianapolis, IN 46231 U.A.S.
Tel: (317) 839-9248
Fax: (317) 839-2511

في أوربا:

المؤسسة الإسلامية
The Islamic Foundation
Markfield Da'wah Centre, Ruby Lane
Markfield, Leicester.LE6 ORN, U.K.
Tel: (44-530) 244-944 / 45
Fax: (44-530) 244-946

خدمات الإعلام الإسلامي
Muslim Information Services
233 Seven Sister Rd.
London N4 2DA, U.K.
Tel: (44-71) 272-5170
Fax: (44-71) 272-3214

المملكة العربية السعودية:
الدار العالمية للكتاب الإسلامي
ص.ب: ٥٥١٩٥ الرياض: ١١٥٣٤
تليفون: 0818-465-1 (966)
فاكس: 3489-463-1 (966)

المملكة الأردنية الهاشمية:
المعهد العالمي للفكر الإسلامي
ص.ب: ٩٤٨٩ - عمان
تليفون: 639992-6 (962)
فاكس: 611420-6 (962)

لبنان:
المكتب العربي المتحد
ص.ب: 135888 بيروت
تليفون: 807779
تيلكس: 21665 LE

المغرب:
دار الأمان للنشر والتوزيع
4 زنقة المأمونية
الرباط
تليفون: 723276 (212-7)

مصر:
النهار للطبع والنشر والتوزيع
٧ ش الجمهورية - عابدين - القاهرة
تليفون: 3913688 (202)
فاكس: 9520-340 (202)

الهند:
Genuine Publications & Meia (Pvt.) Ltd.
P.O. Box 9725 Jamia Nager
New Delhi 100 025 India
Tel: (91-11) 630-989
Fax: (91-11) 684-1104

المعهد العالمي للفكر الإسلامي

المعهد العالمي للفكر الإسلامي مؤسسة فكرية إسلامية ثقافية مستقلة أنشئت وسجلت في الولايات المتحدة الأمريكية في مطلع القرن الخامس عشر الهجري (١٤٠١هـ - ١٩٨١م) لتعمل على:

- توفير الرؤية الإسلامية الشاملة، في تأصيل قضايا الإسلام الكلية وتوضيحها، وربط الجزئيات والفروع بالكليات والمقاصد والغايات الإسلامية العامة.
- استعادة الهوية الفكرية والثقافية والحضارية للأمة الإسلامية، من خلال جهود إسلامية العلوم الإنسانية والاجتماعية، ومعالجة قضايا الفكر الإسلامي.
- إصلاح مناهج الفكر الإسلامي المعاصر، لتمكين الأمة من استئناف حياتها الإسلامية ودورها في توجيه مسيرة الحضارة الإنسانية وترشيدها وربطها بقيم الإسلام وغاياته.

ويستعين المعهد لتحقيق أهدافه بوسائل عديدة منها:

- عقد المؤتمرات والندوات العلميّة والفكريّة المتخصصة.
- دعم جهود العلماء والباحثين في الجامعات ومراكز البحث العلمي ونشر الإنتاج العلمي المتميز.
- توجيه الدراسات العلميّة والأكاديمية لخدمة قضايا الفكر والمعرفة.

وللمعهد عدد من المكاتب والفروع في كثير من العواصم العربية والإسلامية وغيرها يمارس من خلالها أنشطته المختلفة، كما أن له اتفاقات للتعاون العلمي المشترك مع عدد من الجامعات العربية الإسلامية والغربيّة وغيرها في مختلف أنحاء العالم.

The International Institute of Islamic Thought
555 Grove Street (P.O. Box 669)
Herndon, VA 22070-4705 U.S.A
Tel: (703) 471-1133
Fax: (703) 471-3922
Telex: 901153 IIIT WASH

هذا الكتاب

هو الكتاب الرابع عشر في سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي التي يصدرها المعهد العالمي للفكر الإسلامي . وتمثل هذه السلسلة نتاج مشروع دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة في المؤسسات الإسلامية ، وخاصة في البنوك ، وشركات الاستثمار .

ويغطي الكتاب مع غيره من كتب هذه السلسلة عدداً من الموضوعات المتصلة بالصيغ التي تنظم علاقات هذه المؤسسات ، سواء كانت مع غيرها من الأفراد ، والمؤسسات الأخرى ، أو في جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أو في جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التي تقوم بها .

ويتصدى الكتاب لدراسة موضوع الاعتمادات المستندية لما لها من أهمية ، ولما تحققه من منافع عديدة في تعاملات البنوك الإسلامية على المستوى الدولي . وهو يبحث عن الأسلوب الشرعي الذي يمكن البنوك الإسلامية من إستخدام الاعتمادات المستندية ، بعيداً عن المخالفات الشرعية التي تكتنف الأسلوب التقليدي لاستخدامها مثل مشكلة ملكية البضائع أثناء التعامل ومشكلة الفوائد... الخ .

ويناقش الكتاب رؤية كل من القانون والشرعية للاعتمادات المستندية ، ويعرض للتطبيقات المعمول بها في البنوك الإسلامية ، ويطرح بعض الحلول لمشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية .